STUDIO STORICO

SULLE

AZIONI POSSESSORIE

SECONDO

LA LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA FRANCESE

PER

L' AVV. EDOARDO TAGLIACARNE

GIUDICE NEL TRIBUNALE DI FIRENZE

FIRENZE

TIPOGRAFIA MARIANI

1875.

STUDIO STORICO

SULLE

AZIONI POSSESSORIE

SECONDO

LA LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA FRANCESE

PER

L'AVV. EDOARDO TAGLIACARNE

GIUDICE NEL TRIBUNALE DI FIRENZE

FIRENZE

TIPOGRAFIA MARIANI

1875.

AVVERTENZA

La favorevole accoglienza fatta dal Giornale *La Legge* e da altri celebri legisti al precedente mio scritto sulla materia possessoria secondo la teoria romana, canononica e dritto intermediario, mi animarono a proseguire la storia sul medesimo argomento, secondo la legislazione e giurisprudenza francese; come pure intendo continuarla secondo la legislazione e giurisprudenza italiana, e così agevolare ai colleghi la conoscenza di questo importante e spinoso ramo dello scibile giuridico.

Detto Giornale al N. 4 anno corrente a pag. 50 rendeva noto il suddetto lavoro come segue:

« Schizzo storico delle azioni possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica per l'avv. Edoardo Tagliacarne Giudice nel Tribunale di Firenze.

« Ai lettori della *Legge* non è ignoto il nome dell'egregio magistrato che ha pubblicato lo schizzo storico che annunciamo; chè abbiamo pubblicato parecchie notevoli sentenze del Tribunale di Firenze estese dall' avv. E. Tagliacarne.

« Il lavoro che annunciamo è una succosa esposizione dell' origine e delle vicende delle azioni possessorie, presso i Romani, nel diritto intermediario e specialmente nel diritto canonico.

« Molta dottrina, molta chiarezza e un ordine degno di lode raccomandano questo lavoro ai cultori delle scienze giuridiche. »

CAPO I.

Origine delle azioni possessorie in Francia

Non si può conoscere con certezza la vera origine delle azioni possessorie in Francia, che hanno molto rapporto cogli interdetti romani; dessa si smarrisce nella caligine de' tempi, al dire di taluni, e secondo l' avviso di altri, l' idea-madre, il suo Tipo fu la legge romana; e questa paré l' opinione più fondata.

Alcuni autori, fra i quali Duplessis ed Henrion de Pansey, ritengono che l' origine delle azioni possessorie in Francia sia provenuta dalla legge salica, pubblicata in Francia dal Re Clodoveo dall' anno 481 all' anno 496 (1).

Questa legge fu istituita dai Germani, e venne recata in Francia dai Franchi, popoli che abitavano al di là del Reno, in Franconia e che nel 419 dell' êra cristiana conquistarono la Gallia, che poi dal loro nome denominarono Francia (2).

La ragione per cui credono questa legge avere dato origine alle azioni possessorie, deriva dalle disposizioni contenute nel titolo 47 di detta legge intitolato: *De eo qui villam alienam occupaveril, vel si duodecim mensibus eam tenuerit;* del seguente tenore: § I. « *Siquis super alterum in villam migrare voluerit, et aliqui de his in villa consistunt eum suscipere voluerinl, et vel unus ex ipsis extiterit qui contradicat migrandi licentiam ibidem non habeat* (3).

§ II. *Si vero contra interdictum unius vel duorum in ipsa villa consedere proesumpserit, tum interdictor testari debet*

(1) Henrion de Pansey de la compétence des Juges de paix chap: 33 p: 319:
(2 La ferriére Histoir. du droit français, Tom. 3. p. 83 ediz. 1852-53.
(3) Riportata da Troplong de la prescription art. 2228 N. 290 p. 177.

illi cum testibus, ut infra decem noctes inde exeat; et si noluerit, iterum adipsum cum testibus veniat, et testetur illi ut infra alias decem noctes secedat.

Quid si noluerit, iterum tertio placito, ut infra decem noctes exeat, denuntiet. Si vero triginta noctes impletæ fuerint, et nec tum voluerit exire; statim illum manniat ad malum, et testes suos, qui ad ipsa placita fuerunt, secum proestos habeat

Si autem ipse cui testatum est venire noluerit, et eum aliqua sunnis non detinuerit et secundum legem ipsam testatus fuerit, tunc ipse, qui ei testatus est super fortuna sua ponat, et grafionem roget ut accedat ad locum, et ipsum inde expellat. Et si ibi aliquid elaboravit, quia legem noluit audire, amittat, et insuper mille ducentis denariis, qui faciunt solidos triginta, culpabilis judicetur.

§ III. *Si vero quis alium in villam alienam migrare rogaverit, antequam conventum fuerit, mille octingentis denariis, qui faciunt solidos quatordecim, culpabilis judicetur.*

§ IV. *Si autem quis migraverit in villam alienam, et eo aliquid infra duodecim menses, secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat sicut et alii vicini.* »

A schiarimento della premessa legge bisogna aggiungere che i Franchi, secondo le loro primitive costumanze godevano in comune i frutti della terra, cioè le proprietà tra di loro erano indivise; essi nell' occupare la Francia e governarla, si costituirono in *ville* cioè in aggregato di più persone con terreni all' intorno da coltivare, e tutti coloro, che erano di una *villa*, godevano in comune dei proventi e frutti di quella villa o società di abitanti, e non si poteva quindi passare ad un'altra villa, senza il permesso o l'annuenza tacita di un anno, senza riclamo, perchè l'aggregamento ad una villa per un anno dava il diritto di godere i beni indivisi componenti quella villa (1).

Il dotto Pithou nelle sue note su questo titolo, commenta così: questo testo di legge *De eo qui villam*, *De complainte en cas de saisine et denouvelleté dedans l' an.*

Questo profondo Giureconsulto riferendo l'origine della *complainte* ossia delle azioni possessorie annuali in caso di molestia al suriferito titolo della legge salica soggiunge. — Ingannarsi coloro, che pensano quest' azione essere stata ignota in

(1) Parieu études historiques et critiques sur les actions poss. pag. 46, 47.

Francia prima del Re Lodovico o Simone di Bucy e biasima coloro che ne attribuiscono l' introduzione a san Luigi o Simone di Bucy (1).

» Ut fallantur quod D. Ludovicum regem aut Simonem de Bucy jus istud ante nescitum intra Franciam proquiritasse tradunt. »

Questa opinione è vivamente combattuta dal celeberrimo Troplong nel suo accreditatissimo trattato della Prescrizione.

Esso ricorrendo all' autorità del famoso storico Agostino Thierry, che nega i Francesi discendere dai Franchi, popoli della Germania, colla sua potente dialettica, prova, che la legge salica dianzi citata concerne questioni sulla proprietà e non sul possesso, e conchiude che l' idea madre delle azioni possessorie in Francia ebbe sua fonte non dai franchi popoli della Germania, ma dalla Romana legislazione cioè dal sistema degli interdetti modificato nella sua applicazione secondo le usanze dei Francesi, per cui il possesso subì una fisonomia tutta particolare (2).

Parieu afferma pure che la detta legge salica non si riferiva all' acquisto d' un possesso legale come base all' azione possessoria, ma riguardava solo un diritto indiviso e comune nella villa, e con molta erudizione storica ricorrendo a documenti storici del IV al IX secolo e ad un capitolare di Carlo Magno ed altro dell'819 e di Lotario nell'824 dimostra come il diritto romano servisse di base eziandio alli statuti municipali ed alle legislazioni degli altri popoli d' Europa; accenna pure che se la prescrizione annale rimase sospesa od ottenebrata per circa 300 anni, risorse però particolarmente nel secolo XII come altresì che la causa di quella sospensione provenne dal feudalismo del medio evo, che rendeva inattuabile ogni prescrizione fra il signore ed il vassallo, essendosi introdotta l' alienazione dei feudi senza il volere del signore, e che da questo, rara era l' applicazione della prescrizione annale e solo in certi casi speciali, ma riprese poi il suo corso primitivo nel secolo XII e XIII nel diritto municipale come ce ne fanno menzione vari statuti che regolavano i bisogni sociali dei municipii di Francia di quell' êra (3).

Il celebre professore Belime opina che le azioni possessorie

(1) Simone di Bucy fu primo Presidente al Parlamento sotto il regno di Giovanni e Carlo di Valois e morì al 7 maggio 1368. Tropl. p. 177 N. 295.

(2) Troplong op. cit. N. 291 p. 178.

(3) Parieu op. cit. pag. 47 e 66.

in Francia ebbero loro origine dalla feudalità, cioè al medio Evo, e non dalla legislazione Romana, la quale non ammise la *saisine* ossia il diritto di possesso annuale (1).

Esso correda il suo avviso coi storici di quei tempi.

« Se noi consultiamo, egli dice, i nostri autori più vetusti, » come Beumanoir, che scriveva nel secolo XIII ritroviamo l'a- » zione possessoria, ossia il diritto al possesso invalso in Fran- » cia, quale instituzione già antica. »

Questo autore parla *de la saisine* cioè del possesso *di un anno e giorno* ad ogni pagina, e conchiude pertanto essere il diritto di possesso una produzione indigena alla Francia; da che specialmente il vocabolo stesso *saisine,* vocabolo tutto Francese ne fornisce la prova, e Cino di Pistoja celebre Giureconsulto e Poeta del secolo XIII così spiegava questo vocabolo. — *Prehendere Galli, saisire dicunt sicut et possessionem saisisinam vocant* (2).

La *saisine* noi riteniamo, non essere che una emancipazione del dritto feudale (3).

Dopo l' invasione dei Franchi la massima parte del territorio era stato confiscato e dato ai principali capi, che ne facevano concessioni sia ai loro inferiori, sia alli stessi vinti, onde utilizzassero que' vasti terreni, che sarebbero rimasti incolti.

Questa fu l' origine della feudalità.

Cacciati gli abitanti dalle Città, ove i privilegi municipali sotto il governo dei Romani, adescava la gente, che avrebbe invece coltivata la campagna, le popolazioni si estesero in tutte le parti, e raccolti in piccoli stabilimenti agricoli, che portavano il nome di *villæ* o *de metairies* diedero origine al più delle borgate.

Così cominciarono a popolarsi le campagne.

I proprietari padroni del suolo, favoreggiavano questi stabilimenti utili alla loro possanza, perchè essi ne ritiravano dei livelli, ma dovevano guarentire ai loro coloni il libero godimento del terreno compreso nella loro villa, ed il colono doveva all' occorrenza seguire il suo signore alla guerra; così ne seguì una sorta di comunione d'interessi sotto la tutela del Signore.

---

(1) Belime traité du droit de possession et des actions possessoires Paris 1842 Chap. IX. N. 208.

(2) Cynus in L. 3. de condit ab caus. dat.

(3) Belime op. cit. p. 217.

I coloni godevano in comune di una certa estensione di terreno, ma l' abitante di un stabilimento non poteva trasferirsi fuori della sua villa, e partecipare della coltura del terreno già concesso ad altri.

Questo è il caso previsto dalla legge salica, *si quis migraverit in villam alienam;* essa permette agli abitanti, ove si recò taluno di altra villa, di lagnarsi nel periodo di un anno, e dovevano prendere testimonii ed intimarlo d' uscire: se non obbediva, sporgevano loro riclamo al Signore, che doveva espellerlo.

Ma se nulla avesse detto durante un intiero anno, si riteneva averlo ammesso nella loro associazione, ed il migrante così acquistava l'*incolato* « secum ibidem consistat sicut et alii vicini. »

Ma questa legge salica in nulla rassomiglia all'azione possessoria, giacchè essa non dice, che il nuovo venuto sarà mantenuto provvisoriamente, e che potrà essere espulso nel petitorio.

La spiegazione dell'origine dell'azione possessoria pare meglio determinarsi riferendosi al sistema tenuto nel regime feudale.

Nel reggimento feudale le terre concesse dai Signori erano aggravate a loro profitto di un annuo livello con certi pesi personali, e nel caso di transazione di proprietà da una ad un altra persona, i Signori si riservavano ordinariamente pure certi diritti (così detti laudemii).

Onde assicurare cotali diritti, e perpetuare il diritto di dominio, il nuovo proprietario doveva farsi investire nel possesso del fondo dal Signore, e questa cerimonia si faceva colla rimessione di un qualche oggetto simbolico *per cespitem, per ramum, per festucam* (1).

Secondo lo stile pure tenuto dai Romani.

Fino a che ciò non seguiva, si considerava sempre come proprietario ancora il venditore od il donatore del fondo.

Allorquando per contro il Signore aveva concessa la cosa al novello proprietario ricevendo il suo omaggio (ossia il suo laudemio) si diceva che l' aveva *en-saisiné*, e che l' investito era stato *saisi*.

Ciò ci addita un antico manoscritto intitolato: *Coutumes tenues toutes notoire et jugées au chatelet de Paris art. 72.*

(1) Michelet origine du droit français cit. da Belime pag. 219; vedi nostro schizzo storico sulle azioni possessorie secondo la giurisprudenza Romana pag. 43.

« Alcuno non può essere proprietario, se non è *en-saisine*
» realmente, e di fatto dal Signore di quella proprietà o dalle
» genti del detto Signore, dal quale si dipende. »

Eravi ciò non ostante un mezzo, che applicava l' *ensaisinement*, ed era quando il venditore metteva esso stesso in possesso il compratore, e questi teneva il possesso per un decennio: di qui ne sorse la massima — godimento di un decennio equivale a possesso (*saisine*).

Più tardi, allorchè la proprietà si suddivise, e che crebbero le sociali relazioni, e sovratutto quando l' uso degli atti scritti rese meno essenziale le formalità *de vest* e *di dévest*, il cui fine era di constatare agli occhi di tutti la trasmissione della proprietà, s' introdusse nuovo stile per supplire all' *ensaisinement* reale, e questo si nominò la *souffrance du seigneur*, la quale faceva presumere al termine di un anno, che l' investitura aveva avuto luogo, ed inallora era permesso al possessore d' intentare il caso di novità contro i terzi possessori, ove costoro vi avessero dato luogo.

Ciò, che si dice della *souffrance* del Signore, si applicava ai feudi propriamente detti.

È quindi probabile, che le stesse cause, producendo gli stessi effetti, la possessione annale dovette egualmente prevalere anche negli altri beni la presunzione di *ensaisinemet.*

Questa opinione è corroborata infatti da queste parole di Desmares. (1)

« Non si può dire il compratore *saisi* difatto dal padrone
» del fondo, se così non abbia goduto pel tempo necessario ad
» avere acquistato *saisine* e possesso. »

E così pure Delauriére in questo passo:

« Per formare la complainte, bisogna avere *la saisine,* per
» avere *la saisine,* bisogna aver posseduto per un anno, ed un
» giorno, a meno che non si sia stato *ensaisinè* (investito) dal
» Signore, di cui la cosa contenziosa è dipendente, perchè la
» *saisine* data dal Signore vale quella che è acquistata (2). »

Questa è secondo Belime la vera origine della *saisine,* e così delle azioni possessorie.

L' insigne Dalloz confuta questa opinione di Belime colle seguenti osservazioni (3).

---

(1) Desmares decis. 189 etc. cit o da Belime p. 220.

(2) Delauriére sur Paris art. 96.

(3) Dalloz repertoire de legislations des actions possessoires sect. I; N. 17 p. 64 ediz. Paris 1846.

« Non vogliamo disconoscere ciò, che avvi di plausibile e
» di ragionevole in questo schizzo di Belime; ma ci pare troppo
» esclusiva la sua opinione.

» È innegabile che Beaumanoir scrittore del 12.° secolo,
» parla di spesso della *saisine* e del possesso di anno e gior-
» no; noi aggiungeremo ancora che questo possesso annale era
» riconosciuto sino a quel tempo dal diritto comune d' Europa,
» come si rileva da più testi delle assisie di Gerusalemme, ove
» si dà a questo possesso la qualificazione di prescrizione d'an-
» no e giorno. »

E da ciò devesi trarre il corollario, che il testo della legge salica, invocato superiormente, e gli interdetti del diritto Romano per nulla concorressero nell' originare le azioni possessorie?

Ciò è difficile il supporlo.

Il passaggio della legge salica, di cui è quì questione, è concepito in questi termini: « Si autem quis migraverit in vil-
» lam alienam, et ei; infra duodecim menses secundum legem
» contestatum non fuerit, securus ibidem consistat, sicut et alii
» vicini. »

« Senza dubbio il possesso annale, di cui è ivi cenno, non
» ideizza bene l' azione possessoria; frattanto naturale è la con-
» ghiettura, che questa legge abbia somministrata a coloro, che
» più tardi hanno creata la divisione del possessorio dal peti-
» torio, l' idea di subordinare l' azione di *complainte* ad un
» possesso d' anno e giorno?

» In ordine poi al diritto Romano non vi esiste forse fra
» gli interdetti *uti posidentis et unde vi*, e le nostre azioni
» possessorie *de complainte* (manutenzione) bastante analogia
» da supporre quel diritto affatto straniero all' origine in tale
» materia del nostro diritto?

» A respingere questa idea M. Belime si appoggia partico-
» larmente in ciò, che gli interdetti, secondo il diritto Romano,
» non erano subordinati che al fatto attuale del possesso, fosse
» anche questo di un sol giorno. Ma questo è un errore od
» almeno una proposizione troppo generica.

» Infatti certi interdetti, e particolarmente quello *de aqua*
» *quotidiana*, se alla sua esistenza bastava il fatto attuale del
» possesso, non era però così dell' interdetto *de itinere actu-*
» *que privato*, il quale riclamava il possesso almeno di trenta
» giorni, e quello *de aqua estiva*, in cui si esigeva un possesso
» ascendente all' estate precedente

» Da quì si scorge, che il diritto Romano non si appagava
» sempre del solo fatto del possesso attuale , ma in certi casi
» richiedeva pure un possesso d' una certa durata.

» In conclusione incliniamo a credere che, se le usanze del
» feudalismo, a cui fa appello M. Belime, hanno contribuito
» all' instituzione ed all' organizzazione delle azioni possessorie
» nel nostro diritto; il possesso annale, di cui è questione
» nella legge salica ha potuto reagire tanto sovra questa in-
» stituzione, che sui sistemi della feudalità, ma ciò non toglie
» che gli interdetti del diritto Romano abbiano potuto egual-
» mente cooperare al sistema delle nostre azioni possessorie,
» la cui origine potrebbesi, a nostro avviso, attribuirsi simul-
» taneamente a tre cause, cioè agli *interdetti Romani*, alla *legge*
» *salica* ed al *feudalismo* a vece di fissarla esclusivamente ad
» una sola. »

L' opinione di Dalloz trova appoggio nel Codice di Howel /A/
che molto influì nella redazione delle leggi galliche d' allora.

Detto codice ci fornisce traccia della *saisine* (possesso civile) con questo articolo « se qualcuno ha lasciato un altro
» godere del suo fondo durante l' anno e giorno, e che presente
» sul luogo non fu interrotto da molestia o via di fatto, il pos-
» sessore non è tenuto in seguito di rispondere, stando al pos-
» sesso, nel litigio, non impegnato pendente l' anno. »

Questa sanzione servì di stampo nella compilazione delle costumanze dei varii municipii di Francia, e la *saisine* era ammessa pure nel diritto britannico.

Si aggiunga inoltre che da manoscritti antichi del secolo VIII e IX si rileva come il diritto romano non era del tutto ignoto nella Gallia, avvegnachè si rinvennero ivi estratti del Codice di Teodosiano non che della legge romana in uso appresso i Visigoti e sentenze di Paolo e dell' epitome di Cajo e del Codice di Gregoriano ed Ermogeniano e frammenti di Ulpiano e di altre leggi relative alla giurisprudenza romana (1).

Che anzi il Codice di Teodosio promulgato nel 438, venne trasformato nel Codice d'Alarico II. dell' anno 506 in uso presso le Gallie e con sanzioni più imperfette nelle leggi dei Borgognoni nell' anno 517 e così prima del Codice Giustiniano che fu pubblicato nel 529 e del digesto ed Istituzioni pubblicate nel 533 e delle novelle emanate in seguito (2).

Corpo questo di leggi di cui si trova traccia in Francia in

(1) Laferriére Hist. du droit français, Tom. 2 p. 125, Tom. 3 p. 60.
(2) Laferriére Vol. 4 p. 277.

/A/ Fu redatto nel secolo X e tradotto da Wotton nella raccolta pubblicata nell

due documenti del medio evo, cioè sotto la raccolta numerica col nome di decreto Yves de Chartres del 1020, e di *Petri exceptiones legum romanorum* redatte verso la metà del secolo undecimo al dire di Savigny (1).

Troplong pensa, che l' idea madre delle azioni possessorie in Francia sia stata la legislazione Romana (2).

Romagnosi nel suo accreditato trattato sulla condotta delle acque è dello stesso avviso, con queste espressioni: (3)

« Fu trovato, che i celebri rimedii *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis,* continuati sino ai giorni nostri furono sempre usitati nella Romana legislazione, e solo fu variata la forma estrinseca di esercitarli d'avanti ai Tribunali.

Baumanoir su tale punto ci ha trasmesse le seguenti nozioni sovra questa parte dell' antico diritto (4).

Egli riporta che si soleva essere molestato nel suo possesso in tre maniere 1.° colla forza: 2.° colla nuova *dessaisine,* cioè quando si viene spossessato dalla cosa; di cui si era al possesso pacifico durante un anno ed un giorno: 3.° per novità o per nuova molestia.

La forza apporta sempre *dessaisine,* cioè spossessamento, ma questa può aver luogo senza forza nè violenza. Havvi molestia tuttavolta che senza essere spogliato, non si può godere come prima, come per es., se si impediscono dal lavoro i giornalieri.

Di quì ecco rinnovata l' analogia del premesso possesso con con quello dei Romani negli interdetti *recuperandæ possessionis,* che aveva luogo quando eravi *dessaisinement*, e l' interdetto *retinendæ possessionis,* che era accordato, quando la semplice molestia non produceva lo spoglio.

Colui, che voleva querelarsi di violenza di nuova *dessaisine* o di novità (*nouvelleté*), doveva farlo entro l' anno e giorno; decorso questo tempo la sua azione era perenta, e non poteva allora discutere.

Ed in questo pure avvi qualche accordo col diritto Romano.

Questo avvicinamento alla Romana legislazione fa svanire ogni idea di analogia, che si possa stabilire colle leggi dei po-

---

(1) Laferriére Vol. 4 p. 295.

(2) Troplong de la prescription p. 175 N. 294.

(3) Romagnosi condotta delle acque tom. 4. § 21. p. 164.

(4) Filippo Beaumanoir fu bajule di Senlis e di Vermandois e Siniscalco di Saintonge nel 1289. Laferriére T. 4 p. 327.

(5) Merlin Repert. Voc. complainte Henrion de Pansey op. cit. Chap. 34.

poli barbari, le quali potevano a meno di esercitare poca influenza sovra un popolo già innoltrato nella sua legislazione.

Conchiudiamo ora col riepilogo del libro del profondissimo Savigny sul possesso, il quale ebbe in tutta l' Europa meritata celebrità: — Ecco il risultato (egli dice) generale delle nostre ricerche sul diritto dei nostri giorni, esso contiene, invero principii, che il diritto Romano ignorava, ma questi principii sono così lontani di abrogare la teoria Romana pienamente, che essi non possono al contrario avere senso per se stessi, che quando si considerano come addizioni alla teoria Romana, di cui l' autorità trova evidentemente sua conferma in questa medesima circostanza (1).

CAPO II.

SESSIONE 1.ª

Della Complainte (querela)

ossia Azione di Manutenzione sino all'Ordinanza del 1667.

La *complainte* è la principale azione possessoria nel dritto Francese, anzi al dire di alcuni autori, è la sola azione di questa natura ammessa nella giurisprudenza di Francia; perchè la denuncia di nuovo lavoro, non differisce dalla *complainte*, se non avuto rapporto all' oggetto al quale si applica, ma si accorda colla medesima circa le sue regole intrinseche; se si parla poi della reintegranda, propriamente parlando non si dovrebbe qualificare un' azione possessoria, perchè suo unico e precipuo fine si è di reprimere una violenza, una via di fatto e non di promuovere decisione sul diritto di possesso.

L' antico diritto Francese riconosceva pure un' azione denominata *complainte* od azione possessoria, e l' opinione più accreditata si è, che sia stata tolta dall' interdetto *uti possidetis* dei Romani; perchè la medesima ha molta analogia con questo interdetto, salvochè i Romani non richiedevano nella materia possessoria il possesso annale in termine assoluto in tutti l'inter-

(1) Savigny Traité de la possession traduit par Beving, Bruxelles 1840, § 52 pag. 459.

detti possessorii, quale venne creato al medio evo, ed anche prima come vedremo (1).

Due sono i documenti della giurisprudenza Francese, dai quali emerge essere già stata nota anticamente la *complainte,* e sono li statuti (*Etablissement*) di San Luigi e le costumanze de Beauvoisis tramandati da Baumanoir.

Li statuti di san Luigi del 1270 parlano sommariamente della *complainte,* e le costumanze di Beauvoisis ne discorrano più diffusamente (2).

Noi accenneremo le disposizioni di entrambi.

Non avvi cenno della *complainte*, che in un solo articolo dei prefati statuti, ed è l' articolo 65 del libro primo (3).

Questo articolo non parla che della forma, cioè dello stile da tenersi per iniziare e proseguire quest' azione, ciò che suppone in merito, regole generalmente già conservate e mantenute, cioè non fa che constatare ciò che esisteva già anteriormente.

Infatti Parieu cita documenti storici coi quali dimostra all' evidenza come la *dessaisine* fosse nota in Oriente avanti il secolo XII, producendo testi, in cui è indicata la *dessaisine,* e di cui è cenno nel libro di Giovanni d' Ibelin sulle assisie di Gerusalemme, e dimostra pure come quest' azione fosse pure nota in Normandia ed in Inghilterra e Germania (4) (5).

Il corso della procedura era come segue:

La cognizione delle cause possessorie, attribuita da principio ai bajuli e siniscalchi da una decisione del 7 gennajo 1277 come ce lo attestano Guy-Pape - quesito 552, Dubreuil - Stilus Parlamenti - Brodeau (coutume de Paris) ed Isambert colle date dal 1277 e 1353 nella sua Raccolta delle antiche Leggi francesi e ci presentano il seguente testo: « Che le querele di *nouvelle dessaisine* non vanno al parlamento; ma ciascun bajule nel suo baliaggio, chiamati appo di sè galantuomini, va sulla faccia delle località e segretamente prende cognizione di ciò che costituisce la *nouvelle dessaisine,* (spossessamento) molestia od impedi-

(1) Carou Traité Théorique et pratique des actions possessoires § 24 p. 28 Edit. Paris 1838.

(2) Pansey Competence des Juges de paix Chap. 34 p. 320.

(3) Brodeau sur Paris art. 96 N. 1 p. 83. Delaurière sur Loisel liv. 5 tit. 4.

(4) La parola saisine viene da sacire, saccare in saccum mittere è sinonimo di possesso — perchè prehendere Galli dicunt *saisire*, sicut et possessionem saisinam vocant. Cynus in L. 3 decondit. abcaus. dat. dessaisine equivale a spossessamento.

(5) Parieu Chap. IV.

mento; e così procura tosto riprendere la cosa e la rimette nelle mani del re e fa dritto alle parti (1).

In ordine alla indicazione della causa seguiva avanti il giudice reale o feudale col seguente stile.

Colui che agiva, chiedeva, che la cosa litigiosa fosse tolta al suo avversario e posta nelle mani della giustizia. Ma non si teneva in considerazione la sua instanza a meno che desse *plége* ossia cauzione di proseguire la lite e di pagare i danni ed interessi che potesse incorrere. Se esso non offeriva cauzione, le cose rimanevano sospese e l'avversario stava in possesso. Ma se dava cauzione, l'avversario era posto in mora di presentarla anch'esso: se la rifiutava, il possesso veniva accordato all'attore, a colui che lo chiedeva. Se poi il convenuto si decideva a prestare la cauzione, la cosa litigiosa restava sotto la mano della giustizia e quell'atto si chiamava condurre la *complainte* ad effetto sulla località.

Il Giudice in seguito istruiva e decideva nel possessorio.

Tali parvero pure le istruzioni date sovra questo sistema di procedura nei statuti di San Luigi del 1270 e nelle costumanze di Beaumanoir del 1275.

Da questa procedura chiaro appare come ai tempi di San Luigi vigevano sulla materia della *complainte*, regole prestabilite e principii già determinati, ed accolti in giurisprudenza, e ciò viene viemeglio confermato dalle costumanze riprodotte da Beaumanoir, di cui ne abbiamo fatto cenno sommario nel capo precedente ed ora ne daremo dettaglio più ampio, riferendosi al celebre Pansey. Si poteva dunque essere perturbato nel suo possesso in tre maniere: 1° colla forza; 2° colla *nouvelle dessaisine;* 3° con nuova molestia (2).

Nel primo caso, quando si era spossessato colla violenza od a mano armata.

Nel secondo, quando si veniva spossessato da una cosa, di cui si era al possesso da un anno e giorno.

Nel terzo caso, tuttavolta che senza essere spogliato, si era però impedito di usufruire della cosa come per l'addietro, come quando si impedisce ai giornalieri di lavorare un nostro fondo, di cui si era al possesso di un anno e giorno.

Colui, che si lagnava della *nouvelle dessaisine*, cioè del possesso annuale, doveva pure presentare la sua istanza, se vi era semplice perturbazione.

(1) Parieu pag. 124 Troplong. N. 298.

(2) Pansey op. cit. p. 322 chap. 34. Coutumes de Beauvoisis chap. 32.

Se il reclamo era ammesso giusto o giustificato doveva essere tosto ammesso in possesso il querelante, e condannato il reo all' ammenda di sessanta lire, alla quale era pure condannato l' attore, ove fosse stata riconosciuta ingiusta la sua domanda.

Giudicato il possesso, il soccombente poteva agire in petitorio, ma questo giudicio, come anche il possessorio, doveva intentarsi entro l' anno, altrimenti era perenta ogni azione, cioè nulla si poteva più chiedere, e se entrambi pretendevano essere al possesso di un anno e giorno, si ammetteva la prova, e chi la forniva maggiore, vinceva.

Colui poi, che si querelava di *forza* e di nuova *dessaisine* cioè spossesso o di novità, doveva iniziarla entro l' anno; trascorso questo non poteva rivolgersi che al petitorio.

Se occorreva il caso di pronta provvidenza, come nel taglio di biade, di prati, di boschi; denunciato il fatto al Conte, egli deve prendere la cosa in sue mani e sequestrarla; per fare il giudicio della *nouvelle dessaisine* come si è già detto.

In tutti i premessi casi si richiedeva il possesso annale.

Si poteva inoltre intentare la *nouvelle dessaisine*, sebbene non vi fosse il possesso di un anno e giorno per cosa mobile e come cosa involata.

Così pure nell' espulsione colla forza o violenza.

Allora non si ricercava più, se il possesso era di buona o mala fede, o se annale o nò, ma si poteva ottenere il possesso d' una cosa anche proveniente da furto.

In questo caso però lo spogliatore violento, che soccombeva, poteva riproporre la sua azione in via di nuova saisine e così provare che il possesso sulla cosa tolta non era annale come il suo.

M. La-Ferrière nella sua *Storia del diritto Francese* riporta un giudicato emanato dal Parlamento di Parigi verso lo scorcio del 13.° secolo, in cui offre nozioni e schiarimenti sull'oggetto in discorso (1).

Questo giudicato stabiliva, che i reclami di *nouvelle dessaisine* non andrebbero al Parlamento, ma che ciascun bajule o siniscalso o castellano nella sua podesteria o siniscalcheria, con galantuomini, si trasferisse sul luogo della controversia, e senza giudicio si informasse se la *dessaisine* (spossesso), l' impedimento, la molestia erano nuovi, constando della novità farebbe tosto riprendere (*ressaisir*) ricuperare il luogo, e lo trasmet-

(1) Laferrière op. cit. Vol. 1, p. 297. cit. da Carou a pag. 20.

terebbe nelle mani del Re (*in manu regis*), e dappoi provvederebbe sul diritto delle parti contendenti, del che abbiamo parlato di sopra.

Questo fu il sistema possessorio seguito sino al secolo XIV

A misura poi che la conoscenza del diritto Romano risorse in Francia, e che la procedura dei primi tempi si rese complicata di forme intralciate, si rese necessaria una riforma e nel maggio 1315 apparve un Ordinanza reale, la quale regolò alcuni punti di competenza possessoria fra la legislazione reale, e quella dei Signori ossia feudatarii, e demandò alla conoscenza regia i casi di novità, e Filippo di Valois richiamò poi la procedura sulla *complainte* alla sua primitiva semplicità con ordinanza del 22 settembre 1347.

Esso volle che inviolabilmente si osservasse lo stile e l'uso degli antichi: « dictos usum et stylum antiquitus observatos » et merito approbatos teneatis et inviolabiter observetis » (1).

Questa ordinanza regolò la *complainte* possessoria come segue: « Quando alcuno si querelava di essere stato perturbato » nel suo possesso *o saisine* ingiustamente o per novità, egli » presentava al giudice regii rescritti (*lettres royales*) di no- » vità (*titterae nostrae in casu novitatis nobis presententur*). Il giudice li rimetteva a qualcuno dei suoi messi (*alicui vestro servienti*), onde fossero eseguiti, e delegava lo stesso messo con decreto od altrimenti, affinchè convocasse o citasse le parti sul luogo contenzioso, se il caso denunciato richiedeva ispezione oculare, colà sulla faccia del luogo, l' attore spiegava suo reclamo contro il reo, secondo il tenore del rescritto, ed il reo doveva tosto od opporsi o cedere. Fatta l' opposizione il serviente doveva ristabilire nel possesso colui, che era stato espulso o leso altrimenti prima di essere ammesso alla opposizione.

Se poi vi era disaccordo fra le parti, doveva operare il sequestro tanto della cosa contenziosa che dei frutti dell' ultima annata (2).

La località così sequestrata (*ressaisis*), il messo la doveva mettere nelle mani del Re: *et istud ne partes veniunt ad arma vel viam facti*, e con essa egli faceva la *recréance* (restituzione), cioè egli rendeva la cosa ad una delle parti, ed ordinariamente a quella, che era opponente alla *complainte*, « et » *et per eamdem manum facta recredentia: si et ubi foret*

(1) Carou op. cit. p. 30.
(2) Parieu p. 149.

» *facienda:* » allora egli assegnava le parti a giorno fisso avanti il giudice competente; tutto questo doveva essere fatto dal messo nello stesso giorno, ora, senza alcuna forma di giudizio, *uno die imo una hora sine aliqua forma judicii.*

Non si usava però sempre, ed ovunque lo stile, di chiamare le parti sul luogo, ed allora l' usciere procedeva direttamente al sequestro.

Papon sovra tale punto storico così si esprime: « Si soleva » anticamente sequestrare la cosa contenziosa, e fornire la *com-* » *plainte* prontamente e sul luogo senza prendere cognizione » della causa e senza udire le parti; » e dice pure che a Parigi si udivano le parti, ed in alcuni altri paesi non si udivano.

Il processo poi si ventilava dal giudice, a cui era stata demandata la causa per la sua provvidenza, e se la definizione richiedeva dilazione, ciascuna delle parti poteva chiedere la *recréance* a loro profitto, cioè il possesso *pro interim* (1).

Ma questa importante attribuzione affidata all' usciere, e che si poteva considerare quale *giudice referendario* in questo suo ufficio, arrecava gravi inconvenienti, per cui in appresso si modificò l' ordine delle cose.

Ai tempi di Lizet ed Imbert; il sergente od usciere eseguiva la commissione, solo verbalmente; ed in caso d' opposizione assegnava le parti al giudice per la decisione al mantenimento giudiziale ed al reale sequestro. (2)

Doumolin così si esprime energicamente su questo oggetto:

« Hodie nil fit nisi verbaliter et totus actus resolvitur in » simplicem citationem quia hodie non exequuntur hujusmodi » litterae, nisi per nudos executores imperitos et corruptibiles » qui abutuntur. Sed olim judices ipsi viri graves et experti » de quibus confidebatur locum ipsum adibant, et per se exe- » quebantur nec temere procedebant ex una contumacia, nisi » justitia exigeret. Tunc enim rarae lites erant et judicibus » plus otii et adhuc saepe in loco rem componebant, lite in » suo ortu suppressa, hodie vero rebus mutatis, necesse est » stilum mutari. »

Charrondas nel grande *Coutumier* fa rimontare al secolo XVI l' epoca della soppressione assoluta dell' antica maniera di procedura. Tutta questa pratica, dice egli, non ha più luogo, e non può il sergente ristabilire, nè sequestrare (3).

(1) Parieu p. 149.
(2) Parieu op cit. chap. IX p. 149.
(3) Arrêt an. 1551 riportato da Rebuffus nelle ordinanze.

La *recréance*, di cui è ivi parola non era che una modificazione della *complainte*: suo esperimento si faceva pel possesso provvisorio, quando più persone pretendevano di essere al possesso della stessa cosa, e lasciava tuttora il possesso *incerto*.

Della *recrèance* parleremo in un capo distinto.

La procedura preaccennata, che distingueva le due azioni, cioè quando il possessore spogliato si diceva *dessaisi*, e chiedeva di essere reintegrato, e quando non eravi che semplice molestia, si diceva il molestato *saisi*, e conchiudeva per la manutenzione del possesso, e la *saisine* subì poi rimarchevole cangiamento nel secolo XIV.

Delauriére ci rende nota questa variazione colle seguenti parole: (1)

« Simone Bucy, che era primo Presidente del Parlamento » di Parigi alla metà del secolo XIV stabilì il primo per principio, che colui, il quale fosse stato spogliato della cosa, non » ne perderebbe il possesso di fatto, cioè il possesso naturale » ossia la detenzione, ma conservando, mediante la sua volontà, il possesso civile o la *saisine*, egli poteva chiedere di essere conservato o mantenuto in questo possesso, ed intentare » la *complainte* nel caso della *saisine*, come se la forza e la » *dessaisine* non fossero state, che una nuova molestia. »

Da qui bene si scorge la pratica anteriore già tenuta nel foro, di cui bene l' espresse il Fabro parlando dell' interdetto *uti possidetis* col dire: « Curia, Franciae dat pro omni jure et quasi omnes causae sunt de talibus (novitatis), cioè di turbativa — ossia semper contendunt in turbativa quaecumque sit vis (2). »

In guisa che in appresso non vi ebbe in Francia altra *complainte*, che quella nel caso di *saisine* e di *nouvelleté* o novità, e la *dessaisine*, cioè la espulsione violenta, andò in disuso.

Da tale innovazione ne derivò, che i due interdetti *recuperandæ et retinendæ possessionis* furono ridotti ad un solo, cioè all' *uti possidetis*, noto in pratica col nome di *complainte*, nel caso di *saisine* e di *nouvelleté*, cioè riclamo in caso di novità fatta nel nostro possesso di un immobile o diritto reale (3).

È verosimile al dire di taluni, che la cagione di questo

(1) Commentaire sur l'art. 96 de la coutume de Paris par Delauriere cit da Henrion de Pansey chap. 35 e Troplong N. 299 de la prescription

(2) Fabro fu primo Presidente del senato di Savoja (sotto Carlo Emanuele sullo scorcio del' secolo 16 al 17 secolo. nacque nel 1557 a Borgo in Bressa, morì in Ciamberì nel 1624

(3) Pansey op. cit. chap. XXV N 1.

cambiamento provenne, onde evitare *le pleige et contrepleige*, che si chiamarono pure *appleisement et contreappleisement*, cioè una cauzione che si prestava da entrambi le parti nella *complainte*, come abbiamo già detto superiormente (1).

In quei tempi però, onde intentare la *complainte* possessoria, bisognava adunque avere la *saisine*, e questa non si acquistava che col possesso di un anno e giorno.

Per ben comprendere questa teoria, giova qui richiamare l'autorità del Delaurière scrittore vetusto nella conoscenza dell'antica giurisprudenza.

« I nostri antichi Parlamenti, dice egli, distinguono due » sorta di possesso; il *naturale* che non è che la nuda deten- » zione della cosa, ed il *civile* che si acquista coll'anno e gior- » no, e che si chiama *saisine*. Colui che non ha che la sem- » plice detenzione o possesso naturale non può intentare la » *complainte*, ma colui, che ha posseduto per un anno e gior- » no, *non vi, non clam, non precario*, lo può perchè ha la » *saisine* ossia il possesso civile (2). »

La *complainte* fu pertanto il termine generico usato per ogni qualsiasi azione possessoria, e la forza o *dessaisine* ossia l'espulsione non sono più che un semplice caso di perturbazione.

Infatti *Loisel* versatissimo nell'autorità del diritto Francese, così si spiega circa la massima tenuta costante nella giurisprudenza dei quei tempi.

« In caso di novità bisogna bene guardarsi di dire che si » è stato spogliato, ma si dee dire semplicemente turbato, pri- » vato dal suo possesso colla forza, e ciò perchè l'azione per » spoglio si esperiva in via della *complainte* proposta entro » l'anno, e sempre pel principio consacrato in allora, che la » violenza non fa perdere la *saisine*, cioè il possesso *civile*, il » quale continua nonostante lo spoglio in capo al possessore, » come se non vi fosse avvenuto che una semplice molestia. »

La confusione però operata da Simone Bucy fra il caso di novità, cioè dell'azione di *manutenzione* ossia *retinendae possionis* da quello di *dessaisine*, cioè di *spoglio violento* ossia recuperandae possessionis, non fu compiuta; perchè la *dessaisine* corroborata dalle tradizioni Romane e canoniche, sotto il nuovo nome di *reintegranda*, mantenne una esistenza limitata, applicata raramente secondo le sue condizioni.

(1) Parieu op. cit. chap IX.
(3) Delaurière sur l'art. 96 de la coutumede Paris Carou op: cit: N: 29:

Infatti Bouteiller scrittore nel secolo XV, nella sua *somma rurale*, parla specialmente dell' azione di novità *fatta colla forza*, e si riferisce ad una continuazione dell' interdetto *Undevi*.

Guy Pape, scrittore sullo scorcio dello stesso secolo, distingue nella giurisprudenza Francese il caso di *nouvelle dessaisine* e quello di *nouvelleté*.

Più tardi questa distinzione, sotto l' influenza del diritto canonico, viene ancora più esplicitamente conservata da altri scrittori posteriori.

Lizet, Imbert nelle loro pratiche, Carondas nelle sue note al *Grande Coutumier* e *Beaumanoir*, e sulla pratica di Lizet e Papon nelle *sue decisioni notevoli*. Gregorio Tolosano nel suo *syntagma juris*, si occupano tutti di una azione, alla quale danno il nome, successivamente conservato, di *reintegranda*. Essi ne parlano quale instituzione non solo teorica ma ancora pratica (1).

L' azione di *reintegranda*, come azione distinta dalla *complainte*, o cosa di *nuova molestia*, fu pure ripetuta nelle disposizioni legislative.

L' articolo 63 dell' ordinanza di Villers Coterets del 1539 è concepito in questi termini:

« E saranno tutte le istanze possessorie di *complainte* o » *reintegranda* trattate sommariamente, dando le prove sia per » lettera, che con testimonii in un sol tempo arbitrato al giorno » della contestazione, e senza più ritornarvi da rilievo (*reliè-* » *vement*) di nostre cancellerie nè altrimenti.

» L' articolo 62 della stessa Ordinanza dispone che le sen- » tenze di *recrèance* (ricredenza) e di *reitengranda* in ogni » materia e di guarnigione (*garnison*) saranno esecutorie no- » nostante appello e senza pregiudizio, prestando cauzione. »

Gli scrittori di questi tempi, fra quali oltre i preaccennati anche Rebuffe, ed Anfrerius riconobbero il carattere distinto della *complainte* dalla reintegranda, cioè che in quella si riclama il possesso annale per essere mantenuto in possesso, in questa invece basta il possesso al tempo dello spoglio e si esercitava pure per i mobili (2).

Non si dava poi a questi tempi luogo alla complainte pei mobili (3).

« *Pro possessione mobilium non datur*, dice, Giovanni Fa-

(1) Parieu op. cit. chap. IX p. 138.
(2) Parieu p. 135 chap. IX.
(3) Fabre Instit. de Interd. retin.

ber, sebbene dapprima, al dire di Boutellièr, si accordasse pure la *complainte de nouvelleté* (nuova opera o novità) sovra cosa mobiliare, personale, reale, spirituale, corporale, purchè se ne avesse possesso sufficiente acquistato dal tempo (1).

Ma cessò tale giurisprudenza in forza del principio *mobilium vilis et abjecta possessio*, giacchè il diritto di loro proprietà è subordinata al possesso non vizioso e di buona fede, e nei mobili si faceva luogo alla *rivendicazione*, che si chiamava pure in termine generale d' *adveu* ossia *denunciamento*.

A tale riguardo così si spiega Ducange nel suo Glossario al vocabolo *advocare*.

« Hujus notionis originem prodit Lambardus his verbis :
» erat in more positum ut siquis rem furto surreptam merca-
» tus eamdem alteri vendidisset, atque is porro remittam cui-
» quam alienasset, idemque fecissent alii proeterea plures, do-
» mino tamen per leges licebat rem suam ubivis apprehensam
» suo sibi jure vindicare. Tum vero ejusquem pene erat res
» deprehensa, partes erant venditorem proferre causisque illum
» advocare, ut is venditionem proestaret atque in se reciperet.
» Is demum causae advocatus alium citabat aliquem, atque ita
» alio alium advocante, in ipsum tandem furti auctorem culpa
» transferebatur id ipsum Franci veteres dicebant *voucher* a *ga-*
» *rantie*. »

Questa giurisprudenza servì di base specialmente sulle compilazioni dello statuto Municipale nel secolo XVI, e particolarmente nella Francia Occidentale, e così in questa questione vi era cumulo del possessorio col petitorio, cioè si agitava contemporaneamente della proprietà e del possesso della cosa mobiliare.

Rapporto alla *saisine* di cui già parlammo verso la metà del XII, ed anche più tardi s' introdusse nel diritto municipale un' azione detta *simple saisine* (semplice possesso).

Questa denominazione fu creata quale antitesi delle espressioni *saisine* e *nouvelleté*, e come per dire *saisine sans nouvelleté;* perchè sebbene si appoggi nel suo esperimento ad enunciazioni di fatto utili nel petitorio, mira però soltanto che ad ottenere il possesso.

Loysel, nelle sue instituzioni sulle leggi municipali fornisce queste nozioni della semplice *saisine* (possesso).

« Chi soccombe in novità per non aver goduto un anno e

---

(1) Somma rurale chap: 31:

» giorno, avanti il turbamento può intentare il caso di sem-
» plice *saisine*.

» Nella semplice non si fa ristabilimento, ma invece un sem-
» plice aggiornamento, e non avvi luogo nè alla *recréance* (ri-
» credenza) nè al sequestro.

» Colui che verifica il suo godimento per dieci anni, o la
» maggior parte di quelli avanti l' anno della molestia, ricu-
» pera col caso di semplice *saisine* il possesso che aveva perduto.

» Nella semplice *saisine* i vecchi possessori prevalgono ai
» nuovi, mentre in caso di novità prevalgono i recenti agli
» antichi.

» Al dire di Charondas, la semplice *saisine* era un'azione
» come solidaria della *complainte de nouvelleté*, alla quale si
» aveva ricorso da colui, che aveva lasciato trascorrere l' anno
» e giorno dopo il turbamento senza muovere reclamo, prima
» d' un decennio. »

Ma questa giurisprudenza era troppo viziosa, perchè la prova del decennale possesso nella semplice *saisine*, apportava una procedura longanime come nel petitorio di maniera che si potevano cumulare.

Di quì molti scrittori di quel secolo la confusero col *petitorio*, altri colla *reintegranda* cioè coll' interdetto *recuperandae possessionis*, perchè dessa sopravviveva alla perdita del possesso annale (1).

Questa confusione di idee, e nel modo di applicarla, fece che sullo scorcio del secolo XVI andò la semplice *saisine* in disuso.

« Sed raram hodie, dice Choppin, scrittore di quei tempi,
» ac propemodum insolitam hanc experiundi juris formulam
» transiliamus (2). »

SEZIONE II.ª

Delle azioni possessorie dopo l' Ordinanza del 1667 sino alla legge 1838.

Luigi XIV, principe altéro, che disse: *la Francia sono io*, e potente per armi e che rese celebre il suo secolo pel civile progresso impresso alla Francia nelle arti, nelle scienze e nelle lettere; fu pure sagace legislatore.

(1) Parieu p. 146.
(2) De moribus Parisiorum.

Egli pubblicò la famosa Ordinanza nel 1667, colla quale regolò la procedura civile, ed essa in più rapporti supera ancora al dì d'oggi per chiarezza e precisione, al dire di alcuni scrittori francesi, l' attuale legislazione.

Quest' Ordinanza sulla materia possessoria contiene questo articolo sulla *complainte* all' art. 1. titolo 18 della procedura civile.

« Se qualcuno è molestato nel possesso e godimento di uno » stabile e dritto reale od universalità di mobili, che egli pos- » sedeva pubblicamente senza violenza o ad altro titolo, che » quello di fittabile o possessore precario, può nell' anno della » molestia instituire *complainte* in caso di *saisine* o di *nouvel-* » *leté* contro il perturbatore (1).

L' articolo 96 dello statuto di Parigi era concepito sostanzialmente del medesimo senso.

Tutti gli scrittori di quel secolo scrivono colle stesse teorie.

Essi ammettono che l' occupazione per essere idonea ad acquistare il possesso, sono essenziali tre requisiti, cioè che la cosa non sia occupata nè colla forza, nè clandestinamente, nè colle preghiere, ma pacificamente e pubblicamente e non a titolo di locazione o deposito, e se vi è possesso di un anno e giorno si acquista il possesso *civile*, e se molestato si può entro l'anno e giorno dalla molestia proporre la *complainte* (2).

La molestia ha luogo non solo per via di fatto, ma anche per denegazione giudiziaria, cioè quando o verbalmente, o negli atti di procedura si contesta il diritto del possessore.

La molestia era pure o di *fatto* o *di diritto*; *di fatto* se alcuno si mette in possesso di fondo da noi posseduto; di *dritto* come se un terzo si fa pagare il fitto dal mio fittabile o locatario.

« Turbat autem, dice Argentré nell' articolo 106 della costu- » manza della Brettagna, quisque etiam per simplicem oppo- » sitionem Ideo in foro dicere solent. Opposizione equivale » molestia, etiamsi fructibus manum nunquam admoverit, e con » nota, lo stesso autore soggiunge : minae et jactationes etiam » verborum turbant, quia scilicet obsint possidenti, ne como- » de uti, re sua possit. »

Ma queste circostanze confondevano l' azione di *complainte* con quella di *reintegranda*, giacchè di questa non ne parlano.

Chi fece prendere all' azione di reintegranda un posto distinto

(1) Troplong N: 3C1.
(2) Pansey: op: cit: chap: 36 p: 328:

nella legislazione in Francia e ad arrecare grande innovazione fu l' articolo 2° della precitata Ordinanza, il quale è così concepito:

« Colui, che sarà spossessato da *violenza* o *via di fatto*, po-
» trà proporre la *reintegranda* con azione civile ordinaria od
» estraordinaria, ed anche con azione criminale, e se egli ha
» scelto una di queste due azioni non può più servirsi dell' al-
» tra, salvochè, giudicando sull' estraordinario gli si riservi
» l' azione civile (1). »

Da questa disposizione la *reintegranda*, che servendo le diverse costumanze di Francia, veniva confusa colla *complainte* cioè *retinendæ*, prese un posto distinto nel diritto, e nacque quindi grave questione fra gli scrittori, se anche nella *reintegranda* per far luogo al ripristino nel possesso si richiedesse il possesso di un anno e giorno all' atto dello spoglio, come si esige nella *complainte* dall' atto della molestia.

Li scrittori riconobbero la distinta natura di queste due azioni accordando l' azione possessoria di *manutenzione* cioè di *complainte* al possessore, che prova soltanto un turbamento nel suo possesso, e l' azione *reintegranda* a favore di colui, il quale venne spogliato del suo possesso (2).

Nacque però questione fra gli scrittori nell' attribuire i veri carattori della reintegranda; ma di questo ne parleremo al capo della reintegranda.

I premessi principii costituirono la giurisprudenza Francese sino all' epoca, in cui fu promulgata nel 1790 la legge 16-24 Agosto 1790, che organizzò in Francia la giustizia di Pace (3).

Questa legge all' Art. 9 tit. 3 unitamente a quella del 26 ottobre 1790 contenente il regolamento sulla procedura della giustizia di pace, all' art. 4 tit. 1 attribuisce al giudice di pace il diritto di conoscere tutte le azioni possessorie senza esigere da quelli che le promuovono un possesso annale a titolo non precario; essa si contenta di determinare l' intervallo di tempo, nel quale queste azioni debbano essere intentate, e prescrive che si debbano intentare nell' anno incominciando a partire dal fatto, che vi ha dato luogo (4).

Alli 24 Aprile 1806 fu promulgato il codice di Procedura civile, che cogli articoli 3 e 23 al 27 regolò l' esercizio delle

(1) Troplong op cit. N. 301.
(2) Troplong op. cit. N. 302 e 304.
(3 Manuale Forense V. 3 p. 214.
(4) Garnier des actions possessoires p. 6.

azioni possessorie, determinandone meglio gli estremi voluti per esperire quest' azione.

Questa legge però lascia ancora molto a desiderare, attesochè non fece menomo cenno della reintegranda, della quale ne parla soltanto accessoriamente l' articolo 2060 e 2243 del codice civile.

Da siffatta omessione di non rimarcare la distinta indole della *reintegranda* da quella della manutenzione ossia *complainte* nacquero gravi discussioni fra gli scrittori, se tanto la *complainte* quanto la *reintegranda*, si dovesse nel loro esperimento regolare dalli stessi principii, cioè si richiedesse in entrambi il possesso annale; ma di questo tratteremo al capo successivo sulla *reintegranda*.

Altro progetto di legge sulla organizzazione giudiziaria venne presentato alle Camere nel 1835.

Questo schema di legge non conteneva sulla materia possessoria, che il seguente articolo:

« Il Giudice di Pace conosce di tutte le azioni possessorie. »

Ma questo progetto non ebbe l' onore della discussione, ed un secondo progetto di legge speciale alla giustizia di pace, presentato nella sessione parlamentare 1836-1837, riproduceva le antiche qualificazioni della Francese giurisprudenza, e non richiamava le diverse azioni possessorie specialmente annoverate nella legge del 1870 (1).

Questo progetto fu approvato dalla Camera dei Deputati, ma venne modificato in alcune parti dalla Camera dei Pari; ed essendosi chiusa la sessione parlamentare, senza la ripresentazione alla Camera dei Deputati; la legge venne aggiornata.

Detto progetto fu poi di nuovo presentato nella sessione del 1838, e non ostante i diversi reclami mossi contro la legge, essa fu approvata.

Questa legge venne promulgata al 25 Maggio 1838, e dessa non è che la letterale riproduzione della legge presentata nella sessione 1836-1837; e dispone quanto segue:

« Art. VI. I Giudici di Pace conoscono egualmente ed a con-
» dizioni d' appello. (2) »

1.° Degli attentati commessi nell' annata sul corso delle acque irrigatorie ai fondi ed al roteggio delle usine e molini, senza pregiudizio delle attribuzioni delle autorità amministrative nei casi determinati dalla legge e dai regolamenti, e di

(1) Carou N. 32, 33 p. 35, op. cit.
(2) Pansey p. 546.

nuovo lavoro, della *complainte* (azioni di manutenzione), e delle azioni in reintegranda e delle altre azioni possessorie basate sovra fatti egualmente commessi nell' annata.

Così la nuova legge distinse sotto tre qualificazioni le azioni possessorie da essa adottate, cioè la *complainte,* la *denuncia di nuovo lavoro,* e *l' azione di reintegrazione.*

Questa legge produsse una rivoluzione nella giurisprudenza, consacrando la denuncia di nuovo lavoro fra le azioni possessorie, sulla quale tacquero le leggi anteriori, ma di questo parleremo al suo capo.

Questa legge poi, come pure quella del codice di Procedura civile non comprese nelle azioni possessorie le cose mobili a fronte dell' art. 2279 del codice civile, per cui in fatto di mobili il possesso non vizioso e di buona fede equivale al titolo, e si accorda la rivendicazione pendente tre anni.

Sezione III.

Caratteri della Complainte e sue Condizioni.

A mente dell' articolo 23 del codice di Procedura civile la *complainte* per essere ammessibile, bisogna che vi concorrono quattro elementi.

Possesso *annale, pacifico* per noi o nostri autori, *non precario* e che *l'azione si esperisca entro l' anno dalla patita molestia* (1).

La Giurisprudenza ammise pure questi altri requisiti, che meglio caratterizzano il possesso, cioè che sia di *buona fede, pubblico, continuo* e non interrotto, *non equivoco*, ed a titolo di proprietà e non di mera tolleranza, ossia di semplice facoltà, e di cosa che sia in *commercio* e *prescrivibile.*

La redazione dell' art. 23 siccome non bene precisa fece nascere molte discussioni circa il tempo dell' esercizio della *complainte,* cioè se doveva essere anteriore al possesso annale ovvero se dopo di esso; ma pare deciso che la molestia si può intentare dopo il possesso di un anno, purchè non si abbia a lasciare trascorrere un anno dalla turbamento, nell' esperire l'azione possessoria (2).

---

(1) Garnier id. p. 41 Belime 346.

(2) Belime op. cit. p 324. Garnier op. cit. p. 64.

Le molestie o perturbamenti al possesso sono di due sorta; *naturale o di fatto, civile o di diritto.*

Qualunque ostacolo apportato alla continuazione del nostro possesso, in tutto od in parte costituisce la molestia di fatto, come la raccolta di frutti pendenti nel nostro fondo, l' abbattimento di una pianta, o diramarla, l' espurgo o la colmata di un fosso ed in una parola, quando si fa un atto di padronanza.

Qualunque atto giudiziale ed estragiudiziale notificato al possessore, che nega, misconosce o contesta il possesso di un altro, è molestia di diritto civile.

Così è se volendo fabbricare, il vicino, m'intima di astenermi, perchè ha ivi una servitù, *altius non tollendi.*

Così se un terzo fa oppignorare i mobili del mio fittabile, ovvero gli significa di pagare il fitto nelle sue mani, ovvero se si pretende il possesso d' un fondo che credo mio (1).

La molestia di diritto non è accennata in alcuna disposizione di legge, per non essere altro che un' interruzione civile, di cui è dispositiva, nell' art. 2242 del codice civile francese così concepito:

« La prescrizione può essere interrotta o naturalmente o » civilmente. »

L' art. 2243 definisce l' interruzione naturale, e ciò succede, quando il possessore è privato per oltre un anno del godimento della cosa, sia dall' antico proprietario, sia anche da un terzo.

L' art. poi 2244 indica i casi dell' interruzione civile, cioè una citazione giudiziale, un comando, sequestro significato a colui, che si vuole impedire che prescriva, e ciò all' effetto di ottenere quanto ci spetta o di fare riconoscere il diritto, che si inalbera. E tale è pure il carattere della molestia di diritto.

E qui alcuni autori non ammetterebbero questa sorta di molestia nella *complainte,* ma quest'opinione è contradetta dalla pratica.

Del resto la *complainte* si può anche proporre per un danno futuro, perchè a senso del lib. I. § 1. Dig. « de aqua arcendæ, l' azione possessoria è ammessibile tuttavolta che un' opera manufatta può nuocere alle altrui proprietà, sebbene il danno non sia ancora esistente: « *Totius locum habet, quoties manufacto » opere agro aqua nocitura est.* »

Avvi poi l' antica massima *complainte sur complainte ne vaut.*

(1) Belime id. N. 330, 334, 336. Garnier id. p. 68.

Il senso di questa regola, come ce la attestano gli antichi pratici si è che, se due persone piatiscono nel possessorio relativamente ad un fondo, di cui si crede di essere al possesso, un terzo non deve promuovere una nuova *complainte*, ma deve prevalersi dello stesso giudizio, instando pel suo intervento, onde così di due giudizii instituirne un solo, al fine di diminuirne le spese (1).

Questa massima non deve però estendersi al caso, in cui, se uno soccombette nel possessorio, non possa dopo una sentenza farsi mantenere nel possesso, ch' esso abbia ripreso dopo quella sentenza e goduto da un anno e più nei termini voluti dalla legge per indurre l' esistenza di nuovo possesso annale.

A tale proposito Rebuffe commentatore delle Ordinanze dei Re di Francia così esprime:

« Tamen pars adversa poterit dicere se possedisse per an-
» num et ultra a tempore arresti, et sic *saisina* poterit acquiri
» etiam post arrestum; quam ob rem nec post annum erit
» exequendum antequam partes opponentes audiantur (2). »

Sonvi però due decisioni della Corte di Cassazione di Francia, che ammettono principio contrario, cioè che dopo una sentenza non si possa più sul possesso già deciso inoltrare azione possessoria siccome precario il possesso nel caso sovra proposto.

Queste due decisioni sono in data del 12 giugno 1809 e del 17 marzo 1819; ma Dalloz confuta e con ragioni sode queste decisioni (3).

Infatti un giudicato, che io alla tal' epoca non aveva il possesso manutenibile sovra tale fondo, non deve pregiudicarmi per l' avvenire; ove io mi faccia a possedere lo stesso fondo nei termini e colle prescrizioni volute dalla legge.

Per ultimo a differenza del dritto romano che ammetteva l' azione possessoria nelle case mobili coll' Interdetto Utrubi (4) nella *complainte* non si ammette perchè si tenne la massima *pro possessione mobilium non datur*, siccome *vilis et abjecta possessio*, ed in fatto di mobili il possesso vale come titolo ed è regolato dall' art. 2279 del Codice Civile (5).

---

(1) Belime op. cit. p. 218 Chap. X.

(2) Rebuffe comment. inreg. constit. gall. de mater. possess. art. 6 gl. 1.

(3) Repertoire Dalloz. act. posses. N. 215 p. 114.

(4) Instit. § 4 de Interd.

(5) Faber Instit. de Interdit. § retinendae.

CAPO III.

SESSIONE 1.ª

Della Reintegrazione o nouvelle dessaisine.

L'azione di reintegrazione, era nella romana legislazione conosciuta col nome di interdetto *Unde vi* o *recuperandæ possessionis* (1).

Essa era accordata a colui, che era stato spogliato con violenza, quantunque lo spogliato avesse possesso violento, occulto e precario.

Questo interdetto si mantenne perpetuo, e sotto certe modificazioni nel diritto civile Francese; e Parieu è di questo sentimento ed appoggia tale suo avviso a documenti storici fra i quali ricorre al capitolare 161 del libro VI (2).

Questo testo si trova così espresso: « *Si possessor per vio-* » *lentiam expellatur.* »

« Quicumque violenter expulerit, possidentem priusquam » pro ipso judicis sententia proecedat, si causam meliorem ha- » buerit, ipsam causam de qua agitur perdat; ille vero qui » violentiam pertulit universa in statu quo fuerant recipiat et » quæ possedit securus teneat, si vero illud invadit quod per » judicium obtinere potuit et causam amittat, et aliud tantum » quantum invadit reddat expulso » (3).

Gli stessi principii contiene il libro col nome *Petri exceptiones,* compilato nel secolo XI, nel mezzodì della Francia e così in altre leggi municipali della frontiera meridionale (4).

Quindi egli ritiene, che l'azione di *nouvelle dessaisine* rimonta almeno al secolo XII ed anche anteriormente, ed erroneamente egli dice, si attribuì alli stabilimenti di San Luigi, che spiegheremo appresso; l'origine primordiale della *nouvelle dessaisine* in Francia.

Egli corrobora tale sua opinione al libro di San Giovanni Ibelin sulle assisie di Gerusalemme scritto nel secolo XIII, il quale traccia usi portati dai Francesi nelle loro prime crociate in Oriente verso il tramonto del secolo XI, e riporta pure altri

(1) Savigny. Traité de la possession p. 371.
(2) Parieu p 82.
(3) Walter Corpus juris germanici T. II p. 618.
(4) Usatii Barchinone patriae del 1068 art. 154.

documenti storici di leggi di Francia non che fra quali alla traduzione francese manoscritta del Codice di Giustiniano fatta nell' anno 1135, in cui ai sei primi titoli del libro 8 si parla di *dessaisine* molestia e *dessaisine* d' averi di altre nazioni, coi quali si dimostra molto palmarmente come fosse conosciuta ed applicata sino dal XII secolo, la *dessaisine*.

Dopo l' enunciazione di tali documenti è sufficientemente dimostrato che l' autore dei stabilimenti (*établissement*) di San Luigi non ha fatto che consultare ciò, che esisteva gia da lungo tempo, allorchè ha posto il diritto della difesa possessoria sotto forma *di eccezione* preliminare in questi termini: (1)

« Niuno deve in nessuna corte, piatire *desesis* (spogliato)
» ma deve chiedere *sesinné* (possesso) in ogni opera, o deve
» sapere se lo deve avere, se il diritto, dice, che lo deve avere,
» non è tenuto di rispondere *dessesis* (spogliato) nè tenendo
» il suo, nè fare alcuna cognizione, nè risposta, nè mancanze
» secondo il diritto scritto al titolo dell' ordine delle cognizioni,
» nella decretale, che comincia: *Cum dilectus filius* » (2).

Il più degli scrittori sul diritto Francese anteriori a Parieu opinano, che l' azione di *dessaisine* venne introdotta in Francia sullo scorcio del secolo XIII in seguito alle decretale d' Innocenzo III dell' anno 1206, nella quale fu sancito il divulgatissimo aforisma *spoliatus ante omnia restituendus.*

Giacchè chi mantenne viva la Romana giurisprudenza, fu la legislazione canonica, come già si osservò nel nostro *Schizzo storico delte azioui possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica* al *capo XI.*

E chi fece sorgere il diritto nella barbara età del Medio Evo furono i Pontefici; l' umano sapere si rese allora privativa del ceto clericale. Troplong che tenne opinione contraria venne con sodi argomenti confutato da Belime. (3)

Essa è denominata *Dessaisine*, che significa espulsione, mentre il possesso è qualificato col vocabolo *saisine*, è questo proviene da *saisir*, che viene da *sarcire*, *saccare*, che significa *apprehendere* ed italianamente *arrestare.*

Prima di questa epoca, un uso barbaro, che aveva forza di legge, autorizzava colui, che la violenza aveva spogliato ad apporre la forza alla forza *vim vi repellere*, cioè a riconquistare

(1) Parieu p. 83.

(2) Parieu p: 91 fare L: 2 chap: 6 V: decretales liv: 2 T: 10 de ordine cognitionum:

(3) Troplong N. 97 Belime chap. 16 De la reintegrande:

anche colle armi l'oggetto, che gli era stato tolto, e se temeva resistenza troppo viva, era autorizzato d' insignorirsi di qualche proprietà dello spogliatore, che gli pareva più facile di occupare.

Questo sistema di rappresaglia e di violenza organizzata, doveva necessariamente essere fòmite di lotte sanguinose, di depredazioni e di funestissime conseguenze.

Il legislatore a fronte delle costumanze che autorizzavano la forza, pareva che abdicasse il suo potere nelle mani del prepotente perchè la forza era il diritto.

Il Re San Luigi principe superiore al suo secolo, pieno di riverenza verso le decretali dei Pontefici, che erano infatti capo-lavori di ragione e d'equità; a fronte de' feroci statuti, che vigevano allora in tutta Europa, con Ordinanza del 1270 represse il primiero sistema della violenza; cioè di fare giustizia da sè stesso (1).

Con questa Ordinanza al capo VI libro II si stabili, che colui che prendesse sua cosa colla forza fosse tenuto di restituirla e di pagare un' ammenda, che variava secondo la qualità delle persone, se nobili o no, e sancì il principio, che troncò le guerre private, cioè che nessuno deve in nessuna corte (tribunale) piatire spossessato, (*dessaisi*), ma deve chiedere possesso civile (*saisine*) in ogni molestia.

Beaumanoir scrittore antico del diritto francese ci rende cenno di quest' Ordinanza col seguente testo originale, che riproduciamo originalmente, perchè è di difficile traduzione, e si può snaturarlo (2).

« Mais pour ce que c'étoit droitement, mouvement de haine » et de mortelle guerre, tiex contre engagements furent de» fendus du pouvoir de notre seigneur le Roi de France; et si » est, l' établissement tel, que si je me deuille de chose, que l'on » m' a tollue, et je le requerre par force de celui qui ce mal» a-fait, je suis tenus à la ressaisir par la raison de la con» treprise, et lui rendre son dommage, que je lui aurois fait » en contréprenant, et en l' amende le roi (parceque, je suis » allé contre son ètablissement) de 60 livres, si je suis gentil hom» me, et de 60 sols si je suis homme de poote, et mesme plus » forte si je suis baron ou noble puissant. Car de tant comme » l' homme est plus fort et plus puissant, de tout fait-il plus

(1) Chap. VI liv. II col titolo nessuno dee piatire spogliato in nessuna corte, ma dee chiedere possesso in ogni opera.

(2) Pansey. chap. 52. p. 461. Coutume de Beaumanoir chap. 32 p. 171.

» grand dépit au roi, quand il va contre son établissement qu'il
» fit pour le que man profit de son royaume. »

Quest' Ordinanza come tutte quelle di quei tempi, non fu dapprima obbligatoria che nelle terre del dominio della corona, ma essendosi poi conosciuta la sua saviezza ed utilità, fuben tosto adottata anche al di fuori delle terre soggette all' obbedienza del re, e quindi seguita da tutti i tribunali, ed ai tempi di Boutiller, che scriveva sul tramonto del secolo XIV; era canone generale, che lo spossessato colla forza, doveva nell'anno dello spoglio, ricorrere al giudice, il quale senza entrare nell' esame dei dritti rispettivi delle parti, reintegrava il reclamante nel suo possesso, ed ordinava che le cose fossero rimesse nello stato anteriore alle vie di fatto (1).

In ordine alla procedura tenuta in queste questioni l'abbiamo spiegata nel capo precedente.

A quest' epoca pertanto la *complainte* era un' azione possessoria, che presumeva la *saisine*; (possesso civile) la *reintegranda* apparteneva al semplice possessore di fatto; (possesso naturale) la *complainte* si dava nel caso di semplice molestia; nel possesso annale, la *reintegranda* in caso di violenza e per qualunque possesso.

Il giudice nella *complainte* constatato il possesso legale, manteneva chi aveva questo possesso, e nella *reintegranda* esso anzi tutto ristabiliva la novità fatta colla forza senza pregiudicare alla manutenzione del possesso, la quale si poteva proporre dopo il giudizio di reintegrazione e ristabiliva senz' altro lo stato delle cose distrutte colla forza (2).

Come abbiamo inoltre osservato nel capo precedente Simone di Bucy primo Presidente al Parlamento di Parigi, e che morì alli 7 maggio del 1368, secondo l' opinione di alcuni, tolse pel primo la distinzione fra la *complainte* e la *reintegranda*, e di queste due azioni ne fece una sola conosciuta col nome di *complainte* in caso di *saisine* e di *nouvelleté*, come se la forza e lo spoglio non fossero che una nuova molestia (3).

Ma celebri scrittori respingono vivamente questo pensare, e con ragioni plausibili e gravi, che pajono convenienti di quì riferire, dimostrano che la distinzione della reintegranda dalla *complainte* si mantenne sempre costante (4).

(1) Somme rurale chap. 17 verso il fine.
(2) Belime N. 374. p. 404.
(3) Troplong op. cit. p. 181.
(4) Dalloz. N. 101 De la reintegrande Belime p. 406 N. 576.

L' assimilazione, essi dicono, della *reintegranda* colla *complainte* operata da Simone de Bucy non ebbe altro scopo ed effetto che di stabilire un solo modo di procedere nei due casi, onde evitare la procedura dell' *appleigement*, ossia l'obbligo di prestare la cauzione, la quale era intralciata, ma le due azioni si conservarono distinte quanto alle condizioni richieste pel loro esperimento, che quanto ai loro effetti.

Infatti Argou nelle sue istituzioni sul diritto Francese si esprime così, parlando, della *reintegranda*.

« È certo, e nel diritto e nei nostri costumi che dall'istante » che un uomo è stato scacciato colla forza e colla violenza, » egli cessa di possedere; ma ha un' azione che si chiama » *reintegranda*, la quale può intentare nell' anno e giorno » per essere ristabilito nel suo possesso; azione così favorevole « che quand' anche fosse il vero proprietario che commise la » violenza, e che tosto giustificasse la sua proprietà, pur non » si ascolta se non dopo il repristinamento del fatto. Ed è ciò » che dicono i canonisti *spoliatus ante omnia restituendus* (1).

Imbert pure così si esprime:

» Le conclusioni in questa materia di reintegranda sono: » che come l' attore ha esposto come egli trovandosi a buono » e giusto titolo al possesso di una cosa, e che il convenuto » l'ha spogliato da un anno e giorno in quà, conchiuderà di es- » sere reintegrato nel possesso e *saisine* della cosa toltagli a » spese ed interessi dello spogliatore.

» Ma non è necessario, che il *querelante provi possesso di* » *un anno e giorno prima dello spoglio*, ma solo che era al » poscesso al tempo dello spoglio stesso (2).

» E cita infine anche questo passo di Papon:

» Nell' interdetto di reintegrazione deve essere denegato allo » spogliatore ogni udienza sino a che non sia prima reinte- » grato lo spogliato. » (3)

A fronte di questi documenti di storia del diritto di quei tempi, pare bene più sodo e fondato l'avviso di costoro, anzichè di quelli che vollero l'amalgama della reintegrazione colla *complainte* nel secolo XIV, come abbiamo già avvertito.

Dal premesso cessa ogni dubbio, quando si trova che Luigi XIV colla sua celebre ordinanza del 1667 all' articolo 2° tit. 18 parla espressamente della *reintegranda* rimarcandola con carattere distinto dalla *complainte*

(1) Instit. du droit français lib. II e chap. 9.

(2) Pratique judic. chap. 17.

(3) Papon notaire liv. 8. tit. de Interd. unde VI.

Questo articolo sebbene già scritto alla sezione II del capo II lo ripetiamo per le sue conseguenze.

« Colui che sarà tosto spossessato con violenza e via di fat-
» to, potrà chiedere la *reintegranda* con azione civile, ordinaria
» od estraordinaria anche con azione criminale; e se egli ha
» scelto una di queste due azioni, non potrà più servirsi del-
» l' altra, salvochè, col pronunciare sull' estraordinaria gli si
» riservi l' azione civile (1). »

Questa dispositiva trovasi tenorizzata in termini tali, che corrispondono ai principii delle odierne legislazioni. A conciliare pertanto le diverse opinioni sull' andamento del diritto Francese nella materia di reintegrazione, sarebbe non fuori di senso il dire che il principio stabilito dal presidente Bucy avrà forse resa oscillante la giurisprudenza Francese di quei tempi, come lo è ancora oggi giorno in alcune parti (per difetto di legge esplicita), ma per norma generale si avrà generalmente rispettata la massima delle Ordinanze del 1270 del Re San Luigi, di cui già parlammo, che quindi in forza appunto a questa divergenza nel diritto Francese, Luigi XIV colla succitata Ordinanza ha voluto caratterizzare meglio la *reintegranda* ed escludere ogni equivocità sulla sua indole, ed i suoi effetti.

La procedura della reintegrazione occupò meno i pratici, che dell' azione di *complainte*, che fu sempre di un uso più frequente.

La *reintegranda* si avvicinava nella sua applicazione più alle tradizioni Romane e canoniche, che all' antica azione di nuova *dessaisine* assorbita in parte nel caso di novità (*nouvelleté*), così non vediamo più apparire alcuna traccia *dell' applegement* (cauzione), elemento ordinario di quest' ultima procedura (2).

Gli autori dal XIV al XVII secolo distinsero soltanto due mezzi di azione per quanto rifletta la *reintegranda* aperta allo spogliato, l' una civile, criminale l' altra.

Questa *reintegranda*, dice Imbert, può essere formata e cominciata in due modi, si può formarla *civilmente* semplicemente quale azione civile, ovvero ottenere lettere reali o comando del giudice competente, che si dirige al primo usciere, (*sergent*) il quale è mandato, onde chiamato un notajo, con lui, s'informi diligentemente e segretamente del possesso e spoglio del reclamato della cosa in questione, avuta l' informazione, chiusa e si-

---

(1) Citata da Troplong N. 301.
(2) Belime N. 375 Parieu pag. 125.

gillata deve essere demandata al suddetto giudice, onde emani la relativa provvidenza (1).

È rapportata l' informativa presso i magistrati (*gens*) del Re, ed il giudice emana decreto d' aggiornamento personale o sequestro della cosa secondo la qualità delle vie di fatto che sono state commesse nell' eseguire lo spoglio e poi si procede come in qualunque altra materia criminale.

La *reintegranda* in via civile era spedita sommariamente quale materia provvisoria, e non dava quindi luogo, che ad una semplice procedura e non inferiva nè sequestro, nè *recréance*.

Da quì l' Ordinanza del 1667 mantenne nella *reintegranda* duplicità di mezzi nel suo esperimento.

Dall' Ordinanza del 1667 nacque questione nella pratica, se colui, che era stato espulso colla forza per agire colla *reintegranda*, fosse essenziale, che avesse il possesso di un anno e giorno dall' atto dello spoglio, come nella *complainte* dall' atto della sua molestia (2).

L' articolo 1.° e 2.° del titolo 18 di detta Ordinanza fa menomo cenno, se chi vuole intentare l' una e l' altra di queste due azioni debba avere il possesso dell' anno e giorno.

Ferrières scrittore succedaneo alla prefata Ordinanza, è di avviso non essere necessario il possesso di anno e giorno tanto nella *complainte* che nella *reintegranda*, perchè, come egli dice, se alcune costumanze richiedevano il possesso annale per instituire la *complainte*, l' articolo 96 dello statuto di Parigi nol richiese e così pure l' articolo 1.° tit. 18 della citata Ordinanza del 1667 che è conforme e così conclude sulla premessa questione.

« Io credo pertanto che questo possesso di un anno, non è
» oggigiorno, nelle nostre usanze, una condizione richiesta,
» onde potere intentare la *complainte*, ma che basta a tale as-
» sunto di giustificare il suo possesso non vizioso per esservi
» *mantenuto* o *reintegrato*, sebbene non vi concorra possesso
» annale, sebbene questo possesso fosse già altre volte richie-
» sto, e lo possa essere ancora al presente in alcuni (*contumes*)
» statuti (3). »

Ma questa dottrina venne tenuta da moltissimi scrittori come contraria affatto alla giurisprudenza seguita dopo l' applicazione di quella Ordinanza.

(1) Parieu p. 154.
(2) Parieu p. 159. Troplong. p. 183.
(3) Ferrières sur Paris art. 96 N. 21 P. 1. p. 1510 cit. da Troplong N. 302.

Curia Franciae tenet, disse Giovanni Fabro, quod ille est potior, qui possidet de facto ultimo anno (1).

Brodeau vuole pure che chi promuove la *complainte* abbia il possesso annale.

Loisel, Coquille, Argou, Pothier ed altri di quei tempi concordano nello stesso sentimento.

E Duplessis nella questione sovra proposta abbraccia un'opinione affatto contraria a quella di Ferrières, e vuole che tanto nella *reintegranda* che nella *complainte* si richiegga in entrambi pel loro esperimento il possesso annale (2).

Altri autori, fra quali Duparc-Poullain, e Lanjuinais presero una via di mezzo. ed altri come Auroux de Pommiers e Mazuer la vollero fuori d' uso, e Douparc-Poullain si propone e risolve il seguente quesito : (Principes du droit Français, Tom. 10 pag. 765).

« Onde poter formare l'azione di *complainte* o *reintegranda*
» bisogna forse avere posseduto per un anno e giorno, ovverò
» potrà bastare qualunque possesso prima della molestia ?

» Bisogna distinguere : Se la molestia è provenuta da un
» terzo, che non aveva sulla cosa nè diritto, nè possesso, il
» possessore non è *obbligato di provare il suo possesso an-*
» *nale anteriore alla molestia; e basta provare ch' egli posse-*
» *deva, e che è stato turbato;* ma se è il proprietario od il
» precedente possessore, che è entrato nel possesso, il recla-
» mante è obbligato di provare il suo possesso annale avanti
» la perturbazione, in difetto di questa prova, la sua azione non
» può essere accolta, giacchè all' atto della molestia, di cui si
» querela, l' azione di reintegrazione competeva al precedente
» possessore (3) ».

Lanjuinais adotta pure questa distinzione, così parlando :

« E principio generale, che il possesso, che non ha sussi-
» stito pendente un anno, è inutile per formare la *complainte*
» sia di novità, (*nouvelleté*), sia di *reintegranda* (4).

» Non è che al possesso annale, *anteriore alla molestia od*
» *allo spoglio,* che sono accordate le azioni possessorie. Così è
» da secoli il diritto comune della Francia. L' eccezione rice-
» vuta pel caso di via di fatto commessa da un terzo, che non

(1) Faber Instit. de Interd. Retinendae N. 26.
(2) Duplessis, Des actions. liv, I.
(3) Citato da Troplong N. 304.
(4) Merlin Repertoire V. Voie de fait.

» aveva nella cosa nè diritto, nè possesso, conferma la regola
» per tutti gli altri casi ».

Il famoso Pothier scrittore accreditatissimo sulla giurisprudenza seguita dopo l' Ordinanza del 1567 consacra i qui riferiti principii sulla materia in discorso.

Parlando della *complainte*, così si spiega: (1).

« Quest' azione deve intentarsi nell' anno della molestia; al-
» trimenti se io non mi oppongo sia col fatto, sia col promuo-
» vere la *complainte* nell' anno e giorno, colui che ha fatto l'at-
» tentato, acquistò contro di me il possesso; perchè si acquista
» il possesso, godendo senza molestia per un anno e giorno.

Parlando poi della *reintegranda* espone questi principii (2).

« Tutti coloro, che sono stati spossessati da un fondo con
» violenza hanno diritto di intentare l' azione di *reintegranda*
» per ricuperare il possesso.

» E basta che dimostri che egli possedeva all' atto dello spo-
» glio, quantunque non gli appartenga. Fulcinius dicebat, vi
» possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret,
» vi dejectus est. (L. 8. ff. *de vi et vi arm.*)

» Lo spossessato per violenza ha pure quest' azione tanto,
» se il possesso è civile o di buona fede, che naturale; « Deji-
» citur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat;
» nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet (Leg.
» 1. § 9 ff. *de vi et vi armata*). »

» In una parola per quanto vizioso sia il possesso, di cui
» si è spogliato, sebbene anche acquistato con vie di fatto, pure
» la reintegrazione è sempre ammessa contro un terzo, che mi
» ha spossessato.

» Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet inter-
» dictum. Sull' azione di reintegranda non si esamina, che il
» solo fatto dello spoglio violento, e deve tosto essere ristabi-
» lito nel suo possesso lo spogliato, e lo spogliatore non può
» essere sentito nelle sue ragioni in petitorio o sul diritto di
» proprietà che ha sul fondo, se prima non si è ristabilito lo
» spogliato e pagati dallo spogliatore i danni e le spese dalla
» sentenza di condanna. »

Questi furono i principii varii applicati nella giurisprudenza Francese sino alla legge del 24 Agosto 1790.

Questa legge attribuisce al Giudice di Pace la cognizione di tutte le azioni possessorie senza esigere da quelli, che le pro-

(2) Pothier de la possession de la complainte.
(3) Pothier id. N. 114. Garnier p. 24.

movono un possesso annale a titolo non precario: essa determina soltanto il termine entro cui queste questioni devono essere promosse: cioè *nell' annata a partire dal fatto, che vi ha dato luogo:* ma non specifica, se con possesso annale ed a titolo non precario, nè distingue con precisione le azioni possessorie e non parla di molestia e di spossessamento (1).

Si è con questo andamento che noi perveniamo al Codice di Procedura civile promulgato al 24 aprile 1806, e che ebbe suo vigore al primo di gennajo del 1807 (2).

L' art. 23 di questo codice è così concepito:

« Le azioni possessorie non sono ammessibili, se non quando » saranno promosse nell' anno della molestia da coloro, i quali, » da un anno almeno, saranno in possesso pacifico per essi o » loro autori ed a titolo non precario. »

La generalità delle espressioni di questo articolo fece nascere una viva questione, cioè se la *reintegranda* dovesse tuttora regolarsi coi principii dell' anteriore giurisprudenza, cioè tenere quest' azione un posto distinto dalla *complainte*, ovvero intendersi abolita (3).

Divise non poco sono le opinioni circa questa questione:

Toullier, Poncet, Berriat-Saint-Prix Carrè, Proudhon, Aulanier, Chaveau, Troplong, ritengono che la *complainte* e la *reintegranda* sono fra loro assimilate, riunite, perciò per entrambi si richiegga il possesso annale e non sia applicabile la pratica seguita nella giurisprudenza anteriore al 1790, e proveniente dall' Ordinanza del 1667 e dalla pratica ad essa antecedente (4).

A convalidare il loro avviso così ragionano:

L' art. 1041 del Codice di Procedura civile abroga di una maniera assoluta tutte le leggi, statuti, usanze e regolamenti relativi alla procedura civile.

Dunque virtualmente e necessariamente il Codice di Procedura ha abrogato l' art. 2.° tit. 18 dell' Ordinanza del 1667, il quale distinse la *reintegranda* dalla *complainte*. Perciò oggigiorno queste due azioni sono fra loro assimilate e soggette alle stesse regole, cioè indistintamente si richiede per esse possesso pacifico, annale ed a titolo non precario.

---

(1) Parien p. 160 Garnier p. 25.
(2) Art. 1041 Cod. Proced. Civ.
(3) Dalloz N. 101 Parien p. 161
(4) Garnier p. 23.

È vero soggiungono che l'art. 2060 del codice civile fa luogo all' arresto personale, nel caso di *reintegranda,* pel rilascio ordinato da giustizia di un fondo, di cui il proprietario è stato spogliato con via di fatto e pel pagamento dei danni ed interessi aggiudicati al proprietario, e ciò tutto a senso dell' antica giurisprudenza.

Ma questa disposizione nulla conchiude al caso.

Sta che il Codice civile abbia mantenuta la distinzione stabilita nell' antico diritto fra la *complainte* e la *reintegranda;* ma questa distinzione regola le *cause* e gli *effetti* dell' una e dell' altra azione; ma non le condizioni e le regole del loro esercizio. La via di fatto, che dà luogo alla reintreganda, avendo un carattere più grave, che la semplice molestia possessoria, da cui deriva la *complainte,* bisognava, onde proporzionare l'effetto alla causa, il rimedio al male, attribuire all' azione repressiva della violenza, conseguenze più rigorose che a quelle della semplice molestia; ed è a questo che provvede l' art. 2060 del codice civile, ma non va più lungi, ed è estraneo alla questione, se ad intentare la *reintegranda* occorrono le stesse condizioni della *complainte.*

Questa questione esce dalla cerchia del codice di Procedura civile, il quale cogli articoli 23 e 1041 la risolse in senso affermativo.

Questa decisione è poi fondata in ragione, avvegnacchè il possesso non è, che un puro fatto, e per sè stesso non può conferire alcun diritto; esso non ha valore avanti la legge, che quando però fa presumere la proprietà, ogni effetto giuridico, che si attribuisce al possesso, deriva direttamente dalla presunzione di proprietà.

Ma un giorno di possesso non basta per stabilire questa presunzione: a questo possesso senza titolo e durata, la legge non offre alcun rimedio al possessore espulso; affinchè la legge lo tuteli, è essenziale, che il possesso sia *annale, pacifico, pubblico,* ed a titolo *di proprietà,* acciò la legge possa desumere la presunzione di proprietà, e la protegga colle azioni possessorie, che essa accorda al possessore annale.

Coloro poi, che abbracciano un partito contrario, cioè che credono avere anche, secondo il codice di procedura civile, un posto distinto la *reintegranda* dalla *complainte* secondo le regole dell' anteriore giurisprudenza, così discorrono:

Fu sempre ravvisato necessario di agire rigorosamente contro coloro, che fanno giustizia da sè; a Roma le costituzioni

imperiali, in pena dell' atto violento, privavano lo spogliatore fosse anche proprietario della cosa, del diritto di rivendicare la cosa in spoglio da colui, che lo aveva spogliato.

Il diritto canonico pure proclamò la massima *spogliatus ante omnia restituendus*. Non è poi esatto il dire, che questa massima non fosse che una espressione della regola che il possessorio deve precedere il petitorio, giacchè i canonisti ammettevano il cumulo del possessorio col petitorio, e quella regola era stata ideata per favorire lo spogliato.

Non è meno esatto il pretendere che la *reintegranda*, quale si stabilì da principio in Francia, e che esisteva al secolo XIII sia poi stata confusa colla *complainte* nel XIV secolo da Simone di Bucy.

L' assimilazione operata da questo Magistrato della *reintegranda* colla *complainte* non fu fatta se non all' oggetto di porre la *reintegranda* sotto la stessa procedura della *complainte*, e così evitare la procedura della cauzione (*appleigement*), che non si richiedeva nella *complainte*, ma le due azioni rimasero fra loro sempre distinte in ordine alle condizioni del loro esercizio ed ai loro effetti.

Autori accreditati di quei tempi attestano, che la *reintegranda* mai cessò d' essere in uso nell'antico diritto, non ostantechè diversi statuti di allora non facessero parola d' essa.

Non deve quindi fare maraviglia ed indurre opinione contraria, se pure l' art. 23 del codice di procedura civile abbia conservato lo stesso silenzio nella reintegrazione.

E tanto più ciò si deve dire, dacchè la *reintegranda* non è realmente un' azione possessoria, ma essa è una semplice azione in *personam* emergente da *quasi ex delicto*, e conforme al principio generale, che, chi arreca danno, deve ripararlo.

Non è poi supponibibile, che il codice abbia voluto proscrivere la *reintegranda*, quando l' art. 2060 del codice civile la richiama esplicitamente, ed anzi infligge pena dell' arresto personale a chi non rilascia lo stabile nel caso di *reintegranda*, e che fu ordinato da sentenza.

Il rimedio della reintegrazione, è d' altronde un rimedio contro le vie di fatto, reprimibili anche coll' azione penale e sarebbe invero deplorabile, che l' autore delle vie di fatto, usufruisse il risultato della sua violenza.

Per ultimo dal sistema contrario nascerebbe la flagrante ingiustizia, cioè che colui, il quale avrebbe il pacifico possesso d' una cosa da più mesi, potrebbe pel solo motivo, che il suo

possesso non è annale, essere impunemente spogliato da un terzo, sebbene lo spogliatore non allegasse per colorare la sua violenza, il pretesto di alcun diritto.

Così pensano Henrion de Pansey, Merlin, Favard de Langlade Dalloz, Duranton, Pardessus, Carou, Belime, Garnier (1).

Questa dottrina inoltre fu consacrata da molte decisioni della Corte di Cassazione, di cui fra le diverse citiamo la seguente, che è molto esplicita e decisiva all' argomento sovra discusso (2).

L' ospizio di Mayenne aveva la ritenzione di una chiesa, che da lungo tempo non era dedicata al culto.

Il sindaco della città chiese le chiavi agli amministratori, onde riporvi della truppa; ma, venendo rifiutate le chiavi, egli allora diede ordine ad operai d' introdursi, lochè fu eseguito colla rottura di una finestra, mediante scalata.

Gli amministratori, dietro tale via di fatto, promuovono loro istanza in *reintegranda,* e dal giudice di pace venne ammessa, e così pure in appello dal tribunale.

Il sindaco ricorse in cassazione per la ragione, che l'ospizio non aveva il possesso annale, e che in ogni caso il giudicato in appello, non l' aveva constatato, ma il ricorso fu rigettato col seguente motivo.

» Attesocbè, non si accordano le azioni possessorie che a
» coloro, i quali sono in possesso almeno di un anno, l' art. 23
» del codice di procedura civile non può essere inteso, che delle
» azioni possessorie ordinarie, e non dell'azione di reintegranda,
» di cui non ne parla; *azione* di cui la parola e la cosa non
» si trovano che nell' art. 2060 del codice civile a riguardo del-
» l' arresto personale; azione particolarmente introdotta in fa-
» vore dell' ordine e della pubblica tranquillità, azione senza
» iufluenza sui diritti rispettivi delle parti, e che non esclude
» ancora il diritto della parte condannata di agire in posses-
» sorio; un godimento materiale, un possesso naturale ed at-
» tuale al momento della violenza bastano per autorizzare
» l' azione in reintegrazione contro l' autore di una via di fatto
» grave e positivo ed uno spoglio per violenza. »

» Rigetta (3)

---

(1) Parieu p. 161 a 166.
(2) Belime p. 412.
(3) Decisione 4 Giugno 1835, *Journal du Palais* 1833, 2 p. 500.

Questa sentenza sancisce la dottrina della *reintegranda* sovra discussa in termini chiari e concisi.

Così pure concordano nella stessa dottrina molte altre decisioni di quella Corte, e fra le diverse quelle del 10 novembre 1819 — 16 maggio 1826 — 28 dicembre 1826 — 16 marzo 1827 — 5 marzo e 11 giugno 1828 — 16 novembre 1835 — 11 luglio 1937 — 16 marzo 1837 — 19 agosto 1839.

Cotale era la divergenza delle opinioni nella premenzionata questione; allorchè fu presentata alla Camera la legge sulla giustizia di pace.

Il guardasigilli Barthe nell' esposizione dei motivi che correda lo schema di legge nel paragrafo, che tratta delle azioni possessorie, così si espresse: (1)

» Il legislatore non deve più abbandonare alle variazioni » della giurisprudenza la soluzione di alcune questioni contro- » verse, o che potrebbero esserlo.

« In questo intendimento il progetto aggiunge chiarezza » all' art. 40 della legge 24 agosto 1790, spiegando nella materia » delle opere commesse nell'anno sui canali, che servono al mo- » vimento delle usine e molini, e classificando formalmente nel » novero delle azioni possessorie le denunzie di nuovo lavoro, » la complainte che si esperimenta in caso di molestia arrecata ad » un possesso acquistato, la *reintegranda che suppone* la spo- » gliazione del possessore »

Dappòi M. Renouard relatore alla camera dei Deputati della commissione incaricata di esaminare il suddetto progetto di legge, così si spiega parlando dell' art. 6 (5 del progetto), quest' articolo attribuisce ai giudici di pace la cognizione, in via d'appello, delle azioni possessorie, di cui egli dà, col sussidio della giurisprudenza, una spiegazione più precisa, che non pare avere fatto la legge del 24 Agosto 1790.

Questa legge, approvata dal Parlamento, fu promulgata alli 6 Giugno 1838.

» Essa all' art. 6.°, dice esplicitamente che i giudici di pace » conoscono della denuncia di nuova opera, delle *complaintes* » e delle azioni in *reintegranda* e di altre azioni possessorie « basate sovra fatti egualmente commessi nell' annata. »

Il legislatore classificando fra le azioni possessorie di competenza del giudice di pace quella di *reintegranda,* bene si

(1) Belime p. 414 v. 380.

vede che egli dominato dal principio eminentemente sociale che nessuno deve fare giustizia da sè, volle ristabilire con esplicita dispositiva la *reintegranda,* quale aveva esistita anteriormente nella pratica secondo l' Ordinanza del 1667.

Quello però che desta maraviglia si è che essendo note le gravi questioni fra gli scrittori, se nella *reintegranda* debba richiedersi il possesso annale, come nella *complainte,* non abbia il legislatore col precisare i caratteri, la forma, e le condizioni della *reintegranda* procurato di evitare molte questioni di grave dispendio, e definire ogni divergenza di opinione nei scrittori del diritto francese.

Sovra questa omissione che lascia tuttora incerta la giurisprudenza francese, bene a ragione ed acremente prorompe il celebre prof. Belime (1).

» Nel vedere così le difficoltà le più gravi attraversare la
» discussione delle due Camere, senza che il legistatore de-
» gnasse con una parola, risparmiare tante dispute ai giure-
» consulti e di spesso tante spese ai litiganti, non possiamo
» a meno di essere presi da sentimenti di tristezza ed a ri-
» chiamare la riflessione di un antico scrittore in consimile
» circostanza, il quale disse: « Sed aetati quoque nostrae ira-
» scendum, quae cum tam magnos Iurisconsultos per omnes
» dignitatum gradus evexerit, ipsumque illum qui monitor eius
» ordonnanciae fuisse dicitur, nulli tamen in mentem venerit
» quod unico verbo fieri poterat, lege dissidium, judicantium
» componere. » (2)

Questo comménto d' Argentrè è ancora più applicabile al caso premesso.

Colui, che presentava la legge, come guardasigilli, fu elevato a quel posto per la scienza e la pratica del diritto: e frattanto neppure un mòtto pronunciò per segnalare la difficoltà al legislatore, e fargliela troncare.

Questo condurrebbe alla conclusione, che nei governi rappresentativi bisognerebbero due Parlamenti, di cui l' uno risolva le questioni politiche e di governo, l'altro che decreti con maggiori viste e specialità le leggi appartenenti al diritto privato propriamente detto.

Questo rimprovero giustamente fatto al legislatore Fran-

(1) Belime n.° 380

(1) D' Argentrè, parlando dell' Editto di Carlo IX sulle 2 nozze in art. cons. Britann. De donat.

~~(2) Cassage 19 Août 1839.~~

cese fu evitato dal codice del Cantone di Ginevra e da quello del Regno Italiano.

L' art. 261 del codice di procedura di Ginevra tronca affatto la questione colla seguente dispositiva :

» Questa possessione (di manutenzione) dovrebbe essere di » un anno almeno salvo il caso di spossesso per violenza. »

Il codice Italiano all' art. 695 tronca pure la questione, se nella *reintegranda* concorrere debba il possesso annale, come nella manutenzione.

Esso è così concepito:

» Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del » possesso, qualunque esso sia di una cosa mobile od immobi- » le, può entro l' anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'au- » tore di esso di venir reintegrato sul possesso medesimo.

» Con tale disposizione non si richiede il possesso annale per » lo spogliato, ma basta che entro l'anno dallo spóglio si pro- » muova l' azione per essere reintegrato nel possesso ».

Del resto la giurisprudenza Francese rafferma i principii già invalsi anteriormente, come si può rilevare da alcune decisioni della Corte di Cassazione posteriori alla legge del 1838, ed ha quindi stabilito pure il principio, che per esperire della *reintegranda* non occorre il possesso annale, come nella *complainte* ma basta che siavi via di fatto o violenza, e che l' azione si proponga entro l' anno dalla seguita violenza, onde fare luogo alla reintegrazione (1).

Per ultimo giova osservare, che la *reintegranda*, non fu ammessa, nelle cose mobili secondo i principii adottati dall' antica giurisprudenza, e ciò per le ragioni già svolte superiormente al capo della *complainte* ossia azione di *manutenzione*, chè la rivendicazione delle cose mobili è regolata dall' art. 2279 del Codice Civile Francese in cui si stabilisce che il possesso non vizioso e di buona fede equivale al titolo.

Sessione 2.a

Caratteri della reintegranda e sue condizioni.

Pothier definisce così la *reintegranda* (2).

« Un' azione, che ha colui, il quale è stato spossessato con

(1) Cassaz. 19 août 1839.
(2) Pothier de la possession. N. 106.

» violenza da qualche fondo contro colui, che lo ha spossessato,
» onde essere ristabilito nel suo possesso ».

La *reintegranda* appoggia sovra un principio di ragione eterna e connaturale all' esistenza di una società, cioè: *che nessuno deve fare giustizia da sè,* e che colui che ha violato questo dovere sociale deve in punizione essere spogliato della cosa tolta arbitrariamente o colla violenza.

Essenziale requisito della *reintegranda* è possesso attuale, materiale e quieto al momento della via di fatto o violenza, e qualsiasi la sua provenienza anche viziosa, nulla importa e per niente influisce nel suo esperimento.

Ogni possessore poi ha diritto da respingere la forza colla forza *vim vi repellere,* purchè si faccia all' atto della violenza subito incontinenti e senza abbandonare la cosa posseduta, perchè altrimenti se si ritira dal possesso, e si lascia stabilire a suo luogo lo spogliatore, l' altro non ha più diritto di espellerlo con nuove vie di fatto, ma deve allora rivolgersi alla giustizia.

Questa massima vigeva già nell' antico diritto Francese, come si desume da questo passo di Papon. « Tu godevi colla » forza, tu ti sei clandestinamente messo in possesso, tu tieni » da me a titolo precario, dunque io ti ho scacciato ».

La *reintegranda* differisce dalla *complainte* pei seguenti dati.

Onde intentare l' azione di *reintegranda,* bisogna: (1)

1.° Essere stato realmente spogliato con violenza e via di fatto, mentre nella *complainte* basta di essere solo molestato nel possesso.

2.° Per la *complainte* si richiede un possesso annale precedente alla molestia, quando per la *reintegranda* basta il possesso attuale dell' atto dello spoglio.

3.° La *complainte* può solo proporsi in via civile, e la *reintegranda* anche con azione criminale a scelta dello spogliato.

4.° Chi succombe nella *complainte* non può più agire, che in petitorio, mentre nella *reintegranda* può ancora agire in possessorio, quantunque sia stato condannato a restituire l'oggetto, di cui si era impadronito con violenza.

5.° La *complainte* mira all' interdetto *retinendæ possessionis*, la *reintegranda* all'interdetto *recuperande possessionis.*

La *reintegrazione* però deve essere iniziata in giudizio nel-

(1) Garnier p. 23.

l' anno del patito spoglio, se no come nella *complainte* si decade da ogni diritto, e non avvi altro mezzo per conseguire il fondo tolto che il petitorio, salvo per la *reintegranda* il caso al N. 4.

Le disposizioni delle leggi penali che lo spogliato avrà più occasione d' invocare nel caso di spoglio, e quando vuole prevalersi della via criminale, sono gli articoli 449-456 del codice penale, e l' art. 2060 del codice civile così concepiti:

Codice penale art. 449. Chiunque avrà mietuto messi, o foraggi che sapeva spettare ad altri, sarà punito al carcere, che non sarà meno di sei giorni, nè oltre due mesi.

Art. 456. Chiunque avrà in tutto od in parte colmati fossi, distrutte chiusure, comunque di qualsiasi materiale fatte, recise o svelte siepi vive o morte; chiunque avrà rimossi o soppressi termini od alberi intagliati, od altri alberi piantati o riconosciuti per stabilire i limiti fra i differenti stabili, sarà punito al carcere che non potrà essere meno di un mese, nè eccedere un anno, e ad una ammenda eguale al quarto delle restituzioni e dai danni ed interessi che in ogni caso non potranno esser minori di 50 franchi.

L' art. 2060 del Codice civile fa luogo all' arresto personale nel caso dèlla *reintegrazione*, per l'abbandono ordinato da giustizia d' un fondo di cui il proprietario è stato spogliato per vie di fatto, per la restituzione dei frutti che sono stati raccolti durante l' indebito possesso e pel pagamento dei danni ed interessi aggiudicati al proprietario.

Nel processo criminale la *reintegranda* subisce poi effetti diversi da quelli, che ha nel giudicio civile circa le sue condizioni.

Nel civile la *reintegranda* deve proporsi nell' anno dell' usurpazione.

Nel criminale l' azione non si prescrive, se non dopo il trascorso di un triennio a mente dell' art. 638 del codice di procedura criminale.

Altra differenza da notarsi è, che nel giudizio civile per es., se la via di fatto fu fatta dal fittabile, la condanna ha luogo contro il proprietario, salvo le sue ragioni di rivalsa verso il fittabile.

Nel giudizio correzionale, il fittabile, ove avesse commesso con scienza un atto qualificato delitto, esso è responsabile del fatto proprio, quantunque allegasse aver agito per ordine del suo locatore, e questi potrebbe al caso essere pure inquisito quale complice.

Per ultimo altra differenza, che nel giudicio criminale i giudici non provveggono per la *reintegrazione,* cioè ad immettere in possesso lo spogliato, ma puniscono solo il fatto.

L' Ordinanza del 1667 permetteva eccezionalmente anche in questo caso di provvedere sul possesso, ma non essendosi ripetuta tale permissione nelle attuali leggi, che governano la Francia, taluni ritengono, che si abbia ad intendere abolita quell' eccezione.

Così venne deciso con parere del Consiglio di Stato alli 4 Febbrajo 1812.

E così pure si deve intendere abrogata la disposizione dell' Ordinanza del 1667, che vietava a colui, che aveva adito il *criminale d' intentare poi l' azione civile, salvochè nel pronunciare sull'estraordinario si fosse fatta riserva dell'azione civile.*

Infatti sarebbe ingiusto che colui, il quale fece condannare lo spogliatore per la violenza da lui esercitata, ove trovi ostacolo a mettersi in possesso della cosa a lui tolta, non potesse più istituire l' azione di *reintegranda,* e così riavere il possesso della cosa, per cui promosse l' azione criminale, e colla quale, come dicemmo, ottenne condannato lo spogliatore alla restituzione della cosa tolta arbitrariamente o con violenza.

CAPO IV.

Sessione 1.ª

Della Denunzia di nuova opera.

L' azione della denunzia di nuova opera ebbe sua origine dal diritto Romano (1).

L' antica giurisprudenza Francese ammetteva un' azione detta di nuova opera, ma essa non era stata sancita da alcuna legge (2).

Infatti gli scrittori più vetusti, dice M. d' Hauthuille pongono per principio, che la pratica Francese non conosceva, che due azioni possessorie: la *complainte* nel caso di *saisine* (spossesso civile), e di *nouvelleté* (novità), e la *reintegranda.* Essi non ci presentano la denunzia di nuova opera, come costituente una terza specie di azione possessoria (3).

(1) Dalloz N. 142. V. Dénonciation p. 93.
(2) Carou N. 37 p. 43.
(3) Révue de legislation 6, p. 53.

Nè gli Statuti ed Ordinanze di quei tempi, ci indicano alcuna disposizione, che si riferisca alla denunzia di nuovo lavoro.

Perfino l'Ordinanza del 1667, che parla con precisione della *complainte* e della *reintegranda*, nulla dispose sulla denunzia di nuova opera (1).

Non è che nei libri degli scrittori anteriori all' Ordinanza succitata, che si scoprono alcune nozioni sovra quest' azione.

Boutillier scrittore del secolo XIV, e che morì Consigliere nel Parlamento di Parigi sul principio del secolo XV, ci tracciò li usi in allora tenuti in quella materia nel libro 2.° titolo 32 della sua opera intitolata *Somma rurale* (2).

« Così sappiate, esso dice, che denunzia di nuova opera ha » luogo tosto che qualcuno fa o fa fare nuovo lavoro a pregiudizio » d'altri, colui, che si accorge che è a suo pregiudizio può impe- » dirlo e denunziare... Se sappiate che questa denunzia è di tale » effetto; tostochè colui, che si sente molestato, se ne accorge, » può recarsi sul luogo, ove si fa e comincia questo nuovo la- » voro, e dire a coloro, che troverà colà, sia che sieno operai » di quello, che fa fare o non, o che sia l'autore stesso del la- » voro e deve così dire ai lavoranti ed assistenti, che là vi sa- » ranno: — *Voi fate qui nuova opera a mio pregiudizio: io* » *vi denunzio che cessiate di fare e desistiate affatto e di ciò* » *che avete fatto, protesto che tutto sia demolito e riparato, e* » *che amenda sia secondochè il giudice esaminerà a chi* » *spetterà*, e non occorre già fare la denunzia a colui, che fa la- » vorare, se non si trova presente; ma bene gliela significano » i lavoranti, se conveniente gli pare; perchè se inappresso » si continuerà a lavorare; questo costituirebbe attentato, e ca- » drebbe in pena ad una ammenda di attentato. E di fatto *conviene* » *che il lavoro cessi pienamente*, sino a che colui, che fa eseguire » l'opera, faccia convenire il denunziante avanti il giudice per co- » noscere la ragione della denunzia; e sarà l'autore dell'opera, » attore in questo caso, ed il denunziante possessionario o pos- » sessore della sua denunzia, che è *grande decoro* (*dignitè*) in » causa, ed allora il denunziante quale convenuto e possessore » sosterrà la denuncia e la ragione, che egli ha di ciò far fare, ma, » secondo alcuni, è essenziale che questa denunzia sia fatta den- » tro l'anno, in cui fu incominciata la nuova opera, e *la causa* » *sottoposta al tribunale* (*mise encour*): *il giudizio deve essere* » *ultimato in tre mesi;* altrimenti l'autore della nuova opera re-

(1) Dalloz id. p. 99. Voc. Dénonciation.
(2) Garnier p 10.

» clama, dicendo che la lite è apparente, e dee durare longamen-
» te, e così l'opera che è utile e necessaria può andare alla per-
» dizione... Il giudice d'officio può e deve provvedere acciò, che
» il lavoro si compisca, mediante sufficiente cauzione (1) ».

Così, secondo Boutillier, la denunzia di nuova opera, ossia la proibizione di continuare il lavoro si poteva fare verbalmente e senza intervento della giustizia.

Fine poi della denunzia era non già la demolizione, ma la sospensione immediata, ovvero era ammessa la prosecuzione, ma mediante cauzione, la quale il giudice accordava, secondo le circostanze, ed in caso di condanna si doveva ripristinare ogni cosa.

Più tardi la procedura si perfezionò; e non si permise più, che la denuncia si facesse soltanto con parole dal denunziatore, senza autorità dei Giudice. *Unde liquet,* dice *Hubero, effectum nuntiationis, quæ verbis fit, esse obsoletum* e si regolarizzò con ordine l'andamento dell' azione, richiedendo cioè, che l'autore del nuovo lavoro sarà assegnato a comparire dal giudice del luogo onde abbia a sospendere il lavoro sino a che venga altrimenti ordinato (2).

Il giudice, udite le parti, decideva se terrebbe la denunzia, ovvero se colui, che aveva, cominciato a fabbricare, avrebbe a continuarla prestandone cauzione, ed era alla sua prudenza l'accordare o no la cauzione (3).

Charondas su tale punto così si spiega:

Denunzia di nuova opera è una proibizione di non fabbricare ed edificare nuova opera. Essa si instituiva o verbalmente dal denunziatore, o per autorità del pretore (4).

Non si pratica in Francia che la seconda maniera, cioè per autoritá del giudice, e come il giudice ha udite le parti, egli ordina se la denunzia terrà, o se colui che ha intrapreso a fabbricare potrà continuare prestando cauzione.

Questa procedura è pure confermata da Henrys (5).

« Se, dice egli, l'opera è incominciata, gli interessati si
» querelano, e che nulla siavi, che premi, il giudice non deve
» torre la proibizione, nè permettere che si continui ciò, che
» si è incominciato. Egli deve anzi entrare in merito, e pro-
» curare di definire la vertenza: ma se gli interessati avanti

(1) Troplong N. 314.
(2) Troplong N. 315, Pansey 341. Garnier p. 10.
(3) Parieu p. 147 arrêt. de Paris 26 sept. 1439.
(4) Dalloz p. 99 N. 154.
(5) Henrys liv. 4 chap. 6 quaest. 84.

» di reclamare, hanno lasciato progredire l' opera, e che pre-
» parati i materiali, essa sia in istato di essere compita, essi
» non possono più impedire che essa non continui offerendo
» cauzione ».

Diverse decisioni del Parlamento di Parigi confermano questa dottrina.

Del resto una cosa è da annotarsi, che nella pratica si confondeva di spesso la denunzia di nuovo lavoro colla *complainte* e postergando la sua origine e la sua portata nel diritto Romano, si qualificavano col suo nome pure tutte le azioni anche di semplice molestia proveniente da nuove costruzioni, di cui si voleva chiedere la demolizione (1).

Bonifacio scrittore di quei tempi fornisce prova di questa confusione invalsa nella pratica, chiamando indistintamente *denunzia di nuovo lavoro, complainte* di novitá, *statuto di querela,* delle azioni, ove si trattava solo non di sospensione di lavoro, ma di riempimento di fossi e di demolizione di fabbriche costrutte.

Questa confusione mantiene pure il prefato Henrys in una specie, ove aveva prese conclusioni per la distinzione di un molino incominciato ed il ristabilimento dei luoghi nello stato primitivo (2).

Secondo la teoria del diritto Romano, la denuncia in discorso inferiva ricognizione implicita del possesso a profitto dell' autore del lavoro, perchè restava convenuto nel merito dell' istanza (3).

Al contrario nel diritto Francese il merito dell' istanza doveva essere proseguito dall' autore dell' opera, il quale diveniva attore in questo caso, al dire di Boutillier, sino a che il denunziante rimaneva possessore della sua denunzia, che è grande titolo nel processo.

Altra differenza rimarchevole secondo il diritto romano, aveva luogo nella denunzia di nuovo lavoro tanto se fatta in terreno proprio dell' autore dell' opera che in quello nostro vicino o prossimo vicino (4).

Nel diritto francese invece la denunzia avea luogo solo nel caso di opera fatta in cui il lavoro fosse sul terreno dell' au-

(1) Arréts 26 settembre 1439, 26 novembre 1513, 27 novembre 1514. Papon liv. 8 tit. 4 N. 8, 9, 10.

(2) Henrys liv. 4 chap. 6 quest. 84 t. 2 p. 546 N. 6.

(3) Carou N. 39 p. 45.

(4) L. 8 dig. de op nov. nunciat. — Richer Jurisprud. univ. Vol. 12 § 102 p. 32.

tore dell' opera o del vicino, se si tratta di lavoro sul terreno nostro, ha luogo la *complainte* ordinaria.

Per ultimo in entrambi i diritti cioè tanto nel diritto Romano che Francese, la denunzia seguiva prima che fossero ultimati i lavori; ma ove fossero ultimati, secondo i Romani si accordava l' interdetto *quod vi aut clam* od altri interdetti secondo il luogo ove si eseguiva il lavoro, e secondo i Francesi non rimaneva altra via per la riparazione all' opera fatta che quella del petitorio.

Sessione 2.ª

Diritto Francese attuale.

È rimarchevole, come già osservammo, che non si trova in alcuno delli statuti antichi, disposizione risguardante *la denunzia di nuovo lavoro.*

La famosa Ordinanza del 1667, come già si osservò, parla esplicitamente della *complainte* e della *reintegranda*, ma nulla dice della *denunzia di nuovo lavoro.*

Lo stesso silenzio si conserva fra i Commentatori Bornier, Rodier, Jousse, Pothier (1), Pigeau (2).

Nè la legge del 1790, nè il codice di Procedura civile del 1806 nè il Codice Civile contengono disposizione sulla denuncia, e ciò forse, perchè vollero proscrivere le distinzioni, che già avevano suscitate complicate questioni e confusione nel diritto, e così piantare il sistema delle azioni possessorie sovra principii uniformi.

Questo silenzio costantemente mantenuto sulla denuncia di nuova opera diede luogo alla questione vivamente ventilata fra gli scrittori (3).

Se *la denunzia di nuova opera* avesse sede nel diritto moderno, con carattere ed effetti diversi dalla *complainte,* la quale questione si risolve nella seguente.

Il giudice di Pace può sulla denunzia di nuova opera ordinare soltanto la sospensione dell' opera e non la demolizione, in guisachè sia estinta l' azione, ove l' opera sia ultimata?

Riferendoci ad Henrion de Pansey (4). La denuncia di nuovo

(1) Pothier traité de la possession.
(2) Proced. du Chatelet.
(3) Dalloz N. 156. V. Denunciat. de nouvel oeuvre.
(4) Pansey p. 343.

lavoro spetta alla classe delle azioni possessorie, essa non ha altro effetto, che d' autorizzare il giudice di pace a proibire o permettere la continuazione dei lavori, ed a constatare lo stato della località all' atto della denunzia, se l' inibito vuole fare levare la proibizione deve rivolgersi al petitorio; ma quì, come egli osserva, nasce una difficoltà.

Un uomo comincia una costruzione sul mio fondo: se io non posso conchiudere possessoriamente che alla discontinuazione della fabbrica, e che dopo di avere conseguita sentenza del giudice di pace che l' ordina, sono poi obbligato discutere in petitorio, perdo l' utile dell' azione possessoria, utile certo, perchè io aveva incontestabilmente il possesso annale.

Questa difficoltà poi si risolve con un riflesso assai semplice.

La denunzia di nuovo lavoro non ha luogo che nel caso, in cui l' autore della novità, fabbrica nel suo terreno, come se fa aprire finestre nel suo muro.

Allora il giudice di pace ordina la sospensione dell' opera, ovvero mediante cauzione la permette, ed il merito della causa si decide in petitorio.

Ma non vige la stessa regola, se un particolare fabbrica sovra terreno, di cui sono nel possesso, questa costruzione è una vera molestia, e si deferisce al giudice di pace in via di *complainte* ordinaria, ed in suo appoggio invoca pure la distinzione del diritto Romano fra la denunzia *verbale*, e l' altra *reale*, per cui questa aveva luogo, quando alcuno fabbricava sul terreno di un altro, e la legge allora autorizza tosto la demolizione.

La verbale denuncia si spiegava, allorchè il mio vicino faceva sul mio fondo innovazioni a me pregiudicevoli, éd era allora il caso della vera denunzia di nuovo lavoro.

Questa dottrina professata da Henrion di Pansey, Guichard, Fuvard de Langlade fu per lungo tempo quella della Corte di Cassazione (1).

Diverse sentenze avevano giudicato infatti, che, dopo il compimento del lavoro, l' azione possessoria non era più ammessibile, secondo i principii sanciti dal diritto Romano.

Ma siffatta dottrina è combattuta da Merlin, egli rigetta in tutti i casi l' azione in denunzia di nuovo lavoro. Il potere del giudice, a suo avviso, è determinato dalle conclusioni del querelante e non dalla qualificazione che egli ha data all' azione (2).

(1) Belime p. 382: arrêt 15 mars 1826 id. 14 mars 1827.

(2) Merlin. V. denunciation de nouvel oeuvre § 1. N. 5.

« Se l'attore conchiude, continua Merlin, a ciò che sia in-
» terdetto all'autore dell'opera di continuare sino a che sia
» altrimenti deciso in petitorio, il giudice di pace deve limitarsi
» nella denuncia, alla domanda; se la trova fondata, a far sospen-
» dere il lavoro, ma se l'attore conchiuse per la distruzione, il
» giudice, ove trovi fondata la domanda, deve ordinare la di-
» struzione, e ciò tanto se l'opera fu fatta nel fondo dell'at-
» tore, che in quello del convenuto a pregiudizio di un diritto
» acquistato al suo avversario ».

In entrambi i casi è l'azione di *complainte*, aperta al richiedente poichè il diritto dell'attore è reale, e la molestia all'esercizio del suo diritto dà luogo alla *complainte*, e così a chiedere la distruzione; senza del che fallirebbe il suo scopo, secondo gli articoli 1 e 3 del tit. 18 dell'Ordinanza del 1667 di fare cessar la molestia e ristabilire il possesso allo stato primitivo.

Alcune decisioni della Corte di Cassazione hanno professata questa dottrina, cioè che l'azione possessoria può essere ancora ricevuta, sebbene i lavori sieno ultimati; ma queste decisioni non elidono la questione, se il giudice di pace deve ordinare la distruzione dei lavori fatti (1).

Le ragioni di Merlin, dice Dalloz, ci pajono decisive.

L'evidenza del principio, che il carattere delle azioni si determina dalle conclusioni delle parti, e non dalle qualificazioni che esse hanno potuto darle — la necessità d'attribuire al giudice il potere di fare pienamente rispettare il diritto del possessore annale (2).

L'ingiustizia di mettere al coperto dell'azione possessoria colui, che avrebbe finito il suo lavoro, primachè si avesse tempo di reclamare.

Infine il pericolo di fomentare la pronta esecuzione degli atti di usurpazione, atti che di spesso possono essere effettuati rapidamente, come nella remozione dei termini, abbattimento di chiudende, rottura di argini e consimili.

Tutte queste considerazioni ci fanno respingere il sistema di Henrion ed adottare la dottrina di Merlin sulla natura, la portata e gli effetti della denuncia di nuova opera.

Pigeau, Carrè e Carou sono dello stesso sentimento (3).

---

(1) Arrêt 3 avril 1819, id. 22 mars 1833, id: 27 mai 1834, id. 28 mars 1836, id. 25 juillet 1836.

(2) Dalloz N: 157 p. 100:

(3) Pigeau de la competence L. 14 ff. liv. 39 Tit. 1. Carré, justice depaix p. 243 N. 1395. Carou pag. 64.

Carré ritiene, che le leggi antiche sulla denunzia di nuovo lavoro sono derogate; e che la detta denunzia non è più ammessa come azione speciale ed aventi effetti proprii; ma che essa non è, che incidentale ad una azione principale sia possessoria, sia petitoria, che è un semplice provvedimento che bisogna chiedere al giudice del merito, incidentalmente alla domanda principale.

Troplong, colla sua solita facondia ed acutezza ribatte queste opinioni e conchiude: (1)

« La denunzia di nuova opera, presa nel suo vero senso, è una misura di precauzione, una semplice inibizione di costrurre, che ora si collega al possesso, ora ad una questione di proprietà, e che, secondo i casi, può essere devoluta ora al giudice del possessorio, ora a quello del petitorio. Dire che per sè stessa è essenzialmente possessoria, è una esagerazione, e quindi un errore; dire che non sia giammai azione possessoria, e che non è che un incidente sia sul petitorio, che nel possessorio è pure erroneo ».

Ma quest' opinione non ebbe il suffragio nella pratica, cioè non fu adottata questa dottrina dalla giurisprudenza Francese, e specialmente dalla Corte di Cassazione.

Tale è lo stato della giurisprudenza fino al 1838, allorchè fu promulgata la legge 25 maggio sulla competenza dei giudici di pace (2).

L' art. 6.° di detta legge attribuisce al giudice di pace il potere di conoscere delle *denuncie di nuova opera*, *complainte*, *azione di reintegranda* e di altre azioni possessorie basate sovra fatti commessi nell' annata; ciò che fa supporre fatti compiti e non semplicemente lavori cominciati.

Questa legge, essendo poco spiegativa e troppo concisa nel determinare le azioni possessorie, fra le quali la denuncia di nuova opera lasciò tuttora viva la questione sovra ventilata.

« È da credere, dice Dalloz, che la legge 25 maggio 1838,
» facendo menzione della denuncia di nuovo lavoro, abbia vo-
» luto condannare la dottrina di Merlin, non ostante i molti
» giudicati della Corte di Cassazione che la confermano? (3)

» Bisogna adottare l' affermativa che è, che siasi receduto
» da quella dottrina, se si vuole conservare alla denuncia un
» carattere distinto dalla *complainte*. Ma le conseguenze di que-

(1) De la prescription N. 323.
(2) Belime p. 384.
(3) Dalloz N. 157 p. 100.

» sta risoluzione sono così funeste, che non è supponibile es-
» sere state consacrate dal Legislatore.

» Giacchè da questo sistema, risulterebbe che ogni qualvolta
» taluno facesse in suo fondo lavori perturbativi al possesso
» del vicino, torrebbe a questi l'avvantaggio del suo possesso;
» poichè compiuto il lavoro, il possessore vicino molestato non
» potrebbe più esperire della *complainte*, nè in *denunzia di*
» *nuovo lavoro*, ma dovrebbe ricorrere al petitorio, e così per-
» derebbe il vantaggio, che deve attribuirgli il suo possesso.

» Se poi i lavori non sono ancora ultimati, gli è aperta la
» denunzia, ma siccome con essa non potrebbe che ottenere la so-
» spensione dell'opera, e non la sua distruzione; l'esistenza
» dell'opera non ancora finita, costituirebbe una molestia per-
» manente al suo possesso sino alla decisione, e se l'autore
» del fatto non agisce in petitorio, lo stesso perturbato può
» agire in petitorio per la definizione della controversia, ed al-
» lora ancora egli perderebbe il beneficio del suo possesso. Ci
» pare quindi impossibile che la nuova legge abbia voluto am-
» mettere conseguenze così strane.

» Al di più, si può, secondo la giudiciosa osservazione di
» Belime indurre dai termini stessi di detta legge, che essa non
» distingue realmente la denunzia di nuovo lavoro dalla *com-*
» *plainte;* perchè ciò che caratterizza la prima di queste azio-
» ni, nella dottrina del Presidente Henrjon si è, che essa non
» poteva più essere intentata dopo il compimento delle opere,
» a differenza della *complainte*, che può essere esperita nell'anno
» della molestia (1) ».

Ora la legge del 1838 toglie questa differenza, poichè attribuisce al giudice di pace, le *denunzie di nuova opera*, aggiungendo *basate sovra fatti commessi nell'anno:* da quì la denuncia si rende annale come la *complainte*, e come essa si può esercitare per fatti passati, e non solo per fatti venturi; altrimenti in allora il suo carattere distinto scomparirebbe e verrebbe virtualmente confusa colla *complainte*.

Se poteva rimanere dubbio sovra questo punto, sarebbe dissipato da ciò, che si legge alla Camera dei Pari.

Dubouchage membro di essa fece sull'art. 6.° in discorso la seguente decisiva osservazione.

« Si trova, disse questo oratore, che queste ultime parole,
» *basate sovra fatti commessi nell'anno* potrebbero essere in-
» tese riferibili solo alle azioni possessorie in generale, mentre

(1) Belime N. 364.

» chè in fatto il Legislatore vuole, che si riferiscono pure alle
» azioni di nuovo lavoro. Questo è essenziale per determinare
» la giurisprudenza... Così la mia osservazione mira a fare di-
» chiarare dalla commissione e dal ministero, che le parole
» *basate sovra fatti commessi nell' annata* si riferiscono posi-
» tivamente alle denunzie di nuova opera, come a tutte le altre
» azioni possessorie (1) ».

In ordine alla giurisprudenza, come già rilevammo, essa fu varia.

Da principio essa decise che la denunzia di nuova opera si distingue dalle altre azioni possessorie per due differenze, che gli sono proprie:

1.° In ciò che essa non può essere esercitata, se si lasciò ultimare il lavoro avanti di querelarsi;

2.° Se fu posta in essere prima dell'ultimazione dell'opera, il suo effetto si limita a proibire la continuazione sino a che il giudice del petitorio abbia deciso, se il proprietario, che ha cominciata l' opera sul suo fondo, abbia il diritto di ultimarla, o se deve distruggerla: questione questa che tiene essenzialmente alla proprietà, e che non può rendersi oggetto di *complainte;* per autorizzare in questo caso un giudice di pace a fare distruggere le opere incominciate, ed a *fortiori* di quelle finite; se ciò fosse, sarebbe investire un giudice di una giurisdizione esorbitante, che è fuori della lettera e dello spirito delle nuove leggi (2).

Quindi si adottò nella giurisprudenza una dottrina contraria, cioè si ebbe per norma nei giudicati, che l' azione possessoria è di competenza esclusiva del giudice di pace all' intento di far ristabilire il possesso nello stato anteriore alla molestia; e che il carattere di questa azione non è denaturato dalla circostanza, che le opere perturbative siensi fatte e terminate sul fondo di chi si difende prima dell' azione; e che basta per contro che l' azione sia essenzialmente possessoria, perchè il giudice di pace sia solo competente per conoscere di essa, e che la molestia di possesso sia constante, perchè vi abbia luogo il ripristinamento e la rimozione di ogni ostacolo (3).

Ma tutti questi giudicati sono anteriori alla legge 25 maggio 1838 la Corte di Cassazione sino al 1870 per quanto si co-

(1) Moniteur Chambre des Pairs. — Séance du 25 juin 1837.
(2) Req. 15 mars 1826, 14 mars. 1827. Dalloz. N. 158 p. 101
(3) Req. 22 mai 1833 Cass. 27 mai 1834, 17 juin 1834, 25 juillet. 1836, 30 anv. 1837 e molte altre decisioni.

nosca non ebbe ancora occasione di pronunciare, dopo quella legge, sulla questione sovra discussa. Essa decise soltanto, che l'azione possessoria diretta alla soppressione di un lavoro terminato sovra terreno, di cui l'autore allarma il possesso annale esclusivo ed *animo domini*, costituisce un'azione in *complainte* e non *denuncia di nuova opera;* e che vige la stessa dottrina circa l'azione per la distruzione dèi lavori finiti sul suòlo di chi si difende ed in riparazione attuale per via dei danni ed interessi pel pregiudicio arrecato dai lavori (1).

Ma queste decisioni non infirmano per nulla la giurisprudenza stabilita dalle decisioni già premesse.

Il legislatore Italiano fu più perspicace del Legislatore francesé in tale materia colla nitida disposizione dell'art. 698 del Codice Civile e così da noi la giurisprudenza non è incerta ed oscillante come in Francia perchè i veri caratteri della nuova opera furono bene precisati, e per tal modo si provvidde meglio all'interesse de' privati.

Sezione 3.ª

Carattere della Denuncia di nuova opera, e sue condizioni.

La denunzia di nuova opera è un'azione, colla quale si domanda la sospensione dei lavori, che un proprietario intraprese sul suo terreno o su quello del vicino, da cui può risultare un pregiudicio pel riclamante (2).

Essa è un'azione possessoria, e deve esperirsi nell'anno e giorno dall'opera intrapresa.

Sua indole particolare è che l'opera, per cui s'intenta la denuncia, non debba essere ultimata, giacchè allora cessa il possessorio e sorge il petitorio, cioè bisogna questionare sulla proprietà.

Tale principio è fondato dacchè un proprietario è libero di fare sulla sua proprietà ciò che vuole; il vicino che lascia finire i lavori senza querelarsi, fa nascere presunzione di non aver ragione ad impedirli; la domanda diretta a farli sopprimere non può essere basata, che sovra un titolo da discutersi in petitorio: altrimenti il diritto di proprietà sarebbe violato (3).

In petitorio ne proviene un invertimento di ragioni; cioè

(1) Dalloz p. 163. Req. 11 mai 1841. — Arrêt 4 febbr. 1856. Req. 20 juin 1813.
(2) Dalloz N. 140.
(3) Cassaz. 15 mars 1826.

che il perturbatore diventa possessore, ed il perturbato deve non solo provare che è possessore, ma ben anco che è proprietario.

Del resto abbiamo già superiormente esaminato quanto sia ancora fluttuante la giurisprudenza Francese in questo punto, perchè sonvi decisioni in diverso senso, cioè ora sancirono il principio, non potersi esperire la denuncia di nuovo lavoro, dopo ultimato il lavoro e doversi provvedere in petitorio e non più in via possessoria colla *complainte*, ora stabilirono una massima contraria, vale a dire che il giudice di pace può fare in ogni tempo ripristinare i luoghi nel loro primo stato.

Abbiamo pure già osservato come questa questione molto vivamente discussa fra gli scrittori non sia ancora stata risolta dopo la legge del 1838.

Del resto in massima, la Corte di Cassazione nei suoi diversi giudicati ha lasciato in tale materia un potere discrezionale al giudice di pace, cioè di ordinare la distruzione della nuova opera, se le circostanze lo reclamano, ovvero di riservare tale misura al giudice del petitorio, e nessuna delle sentenze di quella Corte ha imposto al giudice di pace, quale necessità l' ordinare la demolizione dei lavori, perchè sarebbe un rigore ingiusto, di ordinare in tutti i casi la distruzione dei lavori, mentre può avvenire al giudice caso, in cui abbia la convinzione, che in petitorio la costruzione dovrà esser mantenuta in diritto.

È però opinione che il giudice di pace possa mediante cauzione, permettere la continuazione dei lavori, come nell' antica giurisprudenza.

Si aggiunge ancora che, se la nuova opera venisse fatta nel fondo del denunciante, allora tanto che sieno finiti i lavori quanto nol sieno, il perturbato ha sempre l' azione possessoria di *complainte*, perchè l' opera fatta nel fondo stesso del denunciante costituisce una semplice molestia, e non la denunzia di nuova opera come si osservò nella sessione precedente.

La denuncia poi deve sempre essere proposta giudizialmente.

Secondo il diritto Romano, come già osservammo la denuncia si spiegava in tre maniere.

Si proponeva o col mezzo del pretore, o verbalmente o col getto simbolico di un sasso sul terreno dell'innovatore, e questi atti avevano per loro risultato di fare sospendere subito i lavori in forza dell' interdetto *nuntiatio novi operis* (1).

(1) V. Schizzo Storico p. 53. Pothier ad pandect. sulla legge 3. § 1 de op. nov. nunciat. L. 5 § 10 id.

Nell' antico diritto Francese fu pure ammessa la denunzia verbale; ma durò poco, e fu surrogata da quella, che il giudice solo, poteva sulla denuncia del reclamante pronunciare, se l'opera dovesse essere o non sospesa: e le parti comparivano da lui, ed in loro contraddittorio il giudice decideva.

Questo stile venne pure ammesso nel diritto odierno di Francia: le parti devono presentarsi in contraddittorio nanti il giudice di pace, ed esso procede come in materia possessoria ordinaria, verifica i diritti delle parti, ordina indagini se occorrano; ricerca in una parola quale delle due parti è in possesso della cosa o del diritto contestato.

La denuncia è quindi rigettata, se l' attore non ha giustificato il suo diritto ossia il suo possesso, e nel caso contrario vi è mantenuto.

In entrambi i casi la sentenza del giudice fissa definitivamente i diritti delle parti circa il possesso.

CAPO V.

Sessione 1.ª

Della Récréance, vulgo, ricredenza o possesso provvisorio.

In tempi di disordini e di guerre sanguinose, come si trovava la Francia anteriormente al secolo VIII, in cui le questioni si decidevano col ferro, e che si riteneva un' umiliazione l' attendere dalla giustizia, ciò che si poteva ottenere colla forza, era naturale che di mano in mano dirozzate le feroci costumanze dei popoli, e rese più leggiadre le loro abitudini, si riconoscesse essenziale, anzi necessità reprimere queste violenze.

Di qui ebbe origine la *récréance* ossia restituzione provvisoria della cosa occupata.

« La *récréance*, dice Ferrières, è pure un' azione possesso-
» ria, nella quale si chiede provvisionalmente il possesso ed il
» godimento di una cosa sino a che sia giudicato il merito... (1)

« Si serve di questo termine più ordinariamente per la prov-
» visione di un beneficio, che si aggiudica a colui, che ha il
» diritto più apparente.

» La differenza che vi passa fra la *complainte* e la *récréance*
» è, che la *complainte* non può essere intentata che da colui,
» che è in pacifico possesso; mentre la *récréance* o *provvisione*

(1) Sur Paris T. I p. 1511. N. 22 cit. da Troplong de la prescription p. 197.

» od il *pcssesso* per *provvisione*, si chiede da coloro, che si
» pretendono possessori della stessa cosa, od anche che non
» hanno avuto ne l'uno, nè l'altro il possesso; ma lo chiedono
» ciascuno a loro riguardo, pretendendo che siccome la cosa a
» loro appartiene, essi devono pure averne il possesso. Così,
» in questo caso, ciascuno è attore e reo, perchè ciascuno si
» deve dire al possesso ».

Della *récréance* se ne trova primieramente cenno nell' Ordinanza del 1347, che abbiamo prodotta sul capo della *complainte*.

Essa aveva luogo anticamente solo nelle materie beneficiali, non nella materia ordinaria come si desume dall' Ordinanza di Luigi XII del 1499 e dagli art. 57, 58, 59 dell' Ordinanza di Villers-Cottarets del 1539.

La prima di dette Ordinanze porta la seguente disposizione:

» Inoltre, quantunque le materie possessorie beneficiali si
» devono trattare sommariamente... vogliamo ed ordiniamo,
» che le sentenza di *récréance* o di pieno possessorio, saranno
» eseguite non ostante opposizione ».

Gli art. 57, 58 di detta Ordinanza 1539 trattano specialmente della *complainte* per turbativa inferta ad un beneficio ecclesiastico, specie di azione che aveva sue regole speciali (1).

Denizart poi definisce cosi la *récréance*: « Un giudicio che
» interviene in materia beneficiale, che mantiene per provvi-
» sione nel godimento di un beneficio litigioso, quello dei con-
» tendenti, che ha il diritto più apparente ».

E troviamo pure in antico manoscritto un' opera intitolata: « *style de cour de laye* », che ci dà pure cenno della *récréance* senza distinzione di causa.

« Se le due parti, dice questo scritto, contendano e vogliano
» avere il diritto possessorio, e che il caso sia in dubbio, si
» procederà al sequestro della cosa litigiosa, onde essere re-
» golata da un terzo a ciò delegato, durante il giudizio pos-
» sessorio, salvo di aggiudicare il detto godimento per provvi-
» sione, dietro la prova e fatta verifica a colui, che avrebbe il
» diritto più apparente per ritenere il detto godimento colla
» suddetta provvisione, ed attendendo il giudicato definitivo (2) ».

La *récréance* in seguito fu pure introdotta nelle materie civili, al fine di diminuire la longanimità dei sequestri: di questo ci attesta il Grande Coutumier a pag. 413.

(1) Belime p. 432.
(2) Pansey p. 433.

Rebuffe considera la *récréance* come una misura alternativa col sequestro (1).

« Bisogna, dice egli, annotare che la *complainte* ha due pro-
» cessi, il primo, il secondo. Nel primo si aggiudica la custodia
» della cosa contenziosa; se questa è aggiudicata all' una delle
» parti, si chiama *récréance*, se attribuita ad un terzo, cioè a
» nessuno dei contendenti è detto *sequestro*.

» Il secondo processo è quello, per cui ciascuna delle parti
» esibisce i suoi titoli, e produce i suoi testimonii.

» Il giudice mantiene allora in possesso uno dei litiganti;
» toglie la manomessione (*mainnise*) dal Re, e così ogni altro
» impedimento, ed è ciò che caratterizza il pieno possessorio.

Molti scrittori però distinsero la procedura della *complainte* in tre casi: *sequestro*, *récréance*, e *maintenue* ossia *complainte*.

Queste domande in *récréance* davano luogo ad una procedura particolare e provvisoria, di cui Masuero al capo XI N. 29 ce ne ha conservata la forma in questi termini: (2)

« Quando il giudice, udite le parti, ordina le prove alle
» parti nei loro fatti, richiede la *récréance*, durante il giu-
» dizio, singolarmente nella materia di pascolo, ove si tratta
» di un grande utile o danno, ed alla corte è stile di ordinare,
» che i testimonii saranno sentiti ed esaminati in piccolo nu-
» mero, e che le loro deposizioni serviranno tanto sulla *ré-
» créance*, che sul principale, le quali deposizioni non sa-
» ranno pubblicate, se non quando sarà pure ultimata l' inda-
» gine sul principale.

Anticamente cioè nel 1347 si teneva pure questo stile di procedura (3).

« Colui che si credeva molestato nel suo possesso, si faceva
» rilasciare un decreto dal giudice, col quale accordava di citare
» l' autore della molestia.

» Questo decreto si diceva comando di *complainte* (*mande-
» ment de complement*).

» L' usciere o sergente latore di questo comando chiedeva
» le due parti sul terreno litigioso, e se entrambi si preten-
» devano possessori, e ne fornivano prova; allora per ragione
» della lite, la cosa era messa nelle mani del Re, ed in forza
» di quest' atto, l' usciere faceva la *récréance* et per eandem

(1) Parieu p. 150.
(2) Pansey chap. 48 p. 434.
(3) Pansey chap. 48.

» manum facta recredentia, si et ubi foret facienda; cioè ri-
» metteva la cosa ad una delle parti, ordinariamente a quella,
» che si opponeva alla *complainte:* assegnava quindi le parti
» a giorno fisso avanti il giudice competente, e tutto questo
» doveva essere fatto dall'usciere nello stesso giorno, senza al-
» cuna forma di giudizio, *uno die, imo una hora sine aliqua*
» *figura judicii* (1).

Ma in seguito con Ordinanza del 1539 di Villers Cotterets promulgata da Francesco I fu proibito di fare due istanze separate sulla *récréance* e sulla *complainte.*

L'art. 59 di detta legge risguardante il caso, è di questo tenore:

» Proibiamo a tutti i giudici di fare due istanze separate
» sulla *récréance* e manutenzione nelle materie possessorie; e
» vogliamo che sieno definite in un solo giudicio e mezzo, co-
» me nelle antiche ordinanze dei nostri predecessori sovra que-
» sti fatti.

» Così in appresso non aveva più luogo la *récréance*, ma
» il giudice pronunciava immediatamente sulla manutenibilità
» del possesso.

» Duos faciebant, dice Rebuffe, commentando il detto art. 59,
» olim quidam judices processus et duas instantias, ac prolata
» sententia *recredentiæ* de novo inchoabant processum super
» pleno possessorio, quod prohibetur hic ».

E più lungi aggiunse:

» Hic tamen non vult prohibere quin separatim proferatur
» *recredentia*... et iste articulus habet locum quando potest
» ipse processus decidi, utpote quia non allegantur facta pro-
» banda testibus: *alioquin separatim decidetur recredentia a*
» *sententia pleni possessorii* (2). »

Nel 1551 il Parlamento di Parigi abolì il sequestro nelle mani del re per mezzo dell'usciere sulla cosa in discussione, e fu quindi stabilito che il giudice dovesse pronunciare con conoscenza della causa ed in certe circostanze (3).

Pertanto quando non si sapeva, chi avesse il possesso prevalente, allora il giudice dichiarava il possesso in favore di colui, che meglio comprovava il suo diritto di proprietà, e demandava la decisione al petitorio. (4)

---

(1) Le grand coutumier liv. II chap. 2 p. 146.
(2) Rebuffe in reg. constit gall. de mater. posses. p. 802.
(3) Pansey p. 432.
(4) Parieu p. 152 Belime p. 443.

Si fa ora questione assai dibattuta, se la *récréance,* come si intendeva nell' antica giurisprudenza, sia pure stata riconosciuta nel diritto odierno, o per lo meno sia compatibile nelle sue disposizioni, e quindi quale dottrina seguir si debba, allorchè le due parti forniscono eguali prove di possesso sull'oggetto in vertenza.

Quattro sono i sistemi, che tengono divisi gli scrittori.

Li scrittori, che sono del primo sistema, vogliono che si applichi la regola; *actore non probante reus absolvitur*: ma sarebbe ingiusto in pari ragione ricompensare colui, che si è arbitrariamente costituito possessore, cioè fatta giustizia da sè.

Quest' opinione fu adottata da due decisioni della Corte di Cassazione in data 9 luglio 1823 e 23 luglio 1834.

Quelli che abbracciano il secondo sistema autorizzano il giudice ad esaminare i titoli, ed esso deve quindi mantenere in possesso colui, che pare avere maggiore diritto di proprietà e senza decidere, rinvia le parti al petitorio (1).

Questa dottrina viene professata da Fabro (2), Dumoulin (3) e Rousseau de Lacombe e dalla giurisprudenza dei Magistrati Supremi, come pure dalla nuova legislazione, e fu consacrata da due decisioni della Corte Suprema delli 19 luglio 1830 e dicembre 1839 e da altre decisioni.

Ma si ritiene insostenibile questa dottrina, dacchè il giudice di pace è radicalmente incompetente ad apprezzare i titoli di proprietà, e non deve giudicare, che del fatto possessorio; egli può ricorrere ai titoli solo quando si tratta di verificare chi ha titolo più antico in pari ragione di possesso, onde quindi mantenere in possesso chi possiede da tempo più lontano, giacchè la presunzione del possesso propende a favore di colui, il quale porta il titolo del suo acquisto ad epoca più antica.

Il terzo sistema indicato da Henrion de Pansey, consiste ad ordinare la *rècrèance,* cioè attribuire il possesso provvisorio a colui, che ha il diritto più apparente, o notorietà più imponente, o fatti più verosimili, e tutto al più la legge si rimette alla prudenza del giudice (4).

La Corte di Cassazione ha sancita formalmente questa massima colla decisione 14 novembre 1832 (5).

Ma contro la medesima si inalberano gravi opposizioni:

---

(1) Pothier de la possession cap. 6. N. 105. Garnier p. 33.
(2) Cod. lib. 8. tit. 4. defin. 3.
(3) Sur l' art. 441 de la Cour du Mains.
(4) Pansey chap. 48.
(5) Dalloy N. 689 p. 215.

E dapprima si fa presente che la *récréance* a senso dell' ordinanza 1449 e 1539 all' art. 59 non si usava che nelle materie beneficiali è non nelle cose riguardanti cose profane.

Che supposto più tardi avesse pure luogo nella materia ordinaria, è ancora da notare, essi dicono, che il Giudice doveva giudicare subito sommariamente coll' esame dei titoli *ex solis titulis et illis visis alteri adjudicanda est recredentia,* come riporta Rebuffe (1) da una sentenza del Parlamento di Parigi e ciò perchè la *récréance* non è che una fase della *complainte* una misura provvisionale, che non esimeva il Giudice di provvedere in seguito sulla manutenzione dello stesso possesso.

Come invero definì Jousse la *récréance* commentando la celebre ordinanza del 1667 che emanò esplicite disposizioni sulla materia possessoria (2).

Questo autore definisce così la *récréance.*

» La *récréance* è un possesso provvisionale, che si aggiu-
» dica, pendente lite, a colui il quale ha il diritto più appa-
» rente, in fino a chè si sia in condizione di pronunciare sulla
» manutenzione. »

E perciò la Corte di Cassazione si è ingannata pretendendo fare di quest' antica pratica un modo di giudicare definitivamente la *complainte,* vale a dire l'azione di manutenzione.

Colla prefata sentenza la Corte preaccennata accordò la *récréance* a chi non aveva titoli, mentre l' altro li aveva, e quindi si dipartì dalle regole, che governano la *récréance*; ed in realtà il principio ivi adottato, dispensa il giudice di pace di provvedere sul possesso, e viola così una delle principali regole dell' ordine giudiciario.

Il quarto sistema consiste a pronunciare, che allorquando è costante, che le parti contendenti hanno entrambi un possesso simultaneo, e non si possono considerare possedere *sub diverso respectu,* cioè essere uno possessore del suolo, ed altro degli alberi, posti sullo stesso suolo, allora devonsi riconoscere quali possessori *pro indiviso* conforme prescrive la legge *uti possidetis, ita possideatis* (3).

Se due persone, dice Ulpiano, posseggono la stessa cosa *in solidum,* osserviamo come deve essere risolta la questione (4).

---

(1) Rebuffe art. 1 glos. 8.
(2) Jousse Tom. 1. p. 214.
(3) Belime p. 437.
(4) Dig. L. 3 uti possid. in princ.

Se l' uno ha un giusto possesso, e l'altro ingiusto, come se io posseggo in forza di giusto titolo, e voi per violenza o clandestinamente, bisogna distinguere : Se avete occupata la cosa mia, io trionferò, ma se l'avete usurpata sovra un altro, nessuno soccomberà, perchè entrambi possediamo, (*neuter nostrum vincetur*) ed entrambi stanno in possesso, sino a che in petitorio non si decida.

Duareno (1) commentando questa legge , dice pure *neutro victo* « judex adjudicabit possessionem, rei controversae utri» que pro indiviso, nam hoc fieri potest. »

Nei nostri tempi Thomines Desmasures è dello stesso avviso nel suo trattato sulla procedura civile (2).

Per ultimo la Corte di Cassazione ha sancito questo principio nella sentenza 28 aprile 1813.

Che se poi per la natura dei fatti è impossibile di supporre due contendenti comproprietarii, cioè bisogna che la cosa spetti evidentemente all' uno od all' altro, allora si deve conservare lo *statu quo* mandando le parti a provvedersi in *petitorio* (3)

Del resto la Corte di Cassazione nelle sue diverse decisioni sulla materia in discorso autorizza il giudice del possessorio, quando le parti hanno un eguale possesso annale, ad accordare la manutenzione a colui, il cui diritto di proprietà è più apparente, ovvero ad ordinare la *récréance* oppure a mantenere contemporaneamente in possesso i contendenti, ed autcrizzare pure ove o si provi il possesso simultaneo, o si provi la facoltà, di rinviare le parti al *petitorio*; ordinando o non il sequestro della cosa litigiosa a senso dell' art. 1961 del codice civile, come nella sentenza 28 aprile 1813 in causa Dumoulin C.° Lefevre, ove si stabilì che l' art. 1961 accorda al giudice la facoltà di ordinare il sequestro, se dietro le circostanze gli pare opportuna tale misura, e ciò appare ancora da diverse altre decisioni (4) e così nella sentenza 14 novembre 1832 quale pronunziato viene censurato da Garnier (5) Da qui vige l' opinione che la *récréance* non è che una domanda incidentale sul possessorio o petitorio e non si può chiamare vera azione possessoria (6).

(1) Duareno ad tit. uti possidetis.
(2) Comment art. 24 Cod. Proced. Civ.
(3) Belime N. 402 p. 440.
(4) Dalloz. N. 698 Rejet 31 juillet 1838.
(5) Garnier p. 34.
(6) Troplong p. 198. Belime p. 393 Garnier p. 35.

Sezione II.ª

Carattere della Récréance e suoi effetti.

Carattere principale della *récréance* si è, che non si può ammetterla se non quando il possesso litigioso è incerto, e così o per avere entrambi le parti, eguali atti caratteristici di possesso, o per averne nessuno.

Suo effetto è di lasciare il possesso *in incerto*, sino a che sia decisa la questione in petitorio, da chi spetta definirla, ed intanto di lasciare godere provvisionalmente il fondo da colui, al quale venne interinalmente lasciato, coll' obbligo però di presentare i frutti sempre quando rimanga vincente la parte fuori di possesso.

Essa non fu instituita se non al fine di ovviare le vie di fatto e le violenze, le quali compromettevano l' ordine dello stato e delle famiglie, ed erano fòmite di lotte incessanti fra privati.

La *récréance* nella sua natura e conseguenze si può pareggiare al possesso sommario, sommarissimo introdotto dalla pragmatica forense nel medio evo, e del quale già parlammo al capo X sezione 2ª nel nostro Schizzo Storico delle azioni possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica (1).

CAPO VI.

Sezione I.ª

Confronto della Giurisprudenza Romana colla Francese nelle azioni possessorie.

Le azioni, il cui ufficio è di tutelare il possesso, vennero dalle leggi Romane qualificate col nome generico di *Interdetti*.

Nell' uso della giurisprudenza Francese queste azioni sono conosciute colla denominazione di *complainte* e *reintegrazione* (2).

Dei tre interdetti *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis*, che erano in uso appresso i Romani, i Tribunali

(1) Savigny p. 457.
(2) Troplong N. 282.

Francesi adottarono solo quelli detti *retinendæ* e *recuperandæ possessionis* (1).

« *Adipiscendæ possessionis* non sunt in usu, dice Cujacio, » sed *retinendæ* tantum et *recuperandæ*. Quod optime notavit » Imbertus in institutionibus forensibus, quo ad trituram fo- » rensem nullus melior (2) ».

Boutaric conferma lo stesso in termini più generali (3.

« Di tutti gli interdetti, di cui parla Giustiniano, dice Bou- » taric, non conosciamo nella pratica, che l' interdetto *retinen-* » *dæ possessionis,* detto pure *uti possidetis od utrubi,* e l' in- » terdetto *recuperandæ possessionis*, chiamato *Undevi:* due » interdetti, di cui uno ha per oggetto di conservare il posses- » so, in cui si è turbato, e l' altro di ricuperare il possesso » dopo averlo perduto ».

L' interdetto *Utrubi* però non è ricevuto dai Francesi, perchè la *complainte* non è ammessa pei mobili, che non sono ritenuti immobili a causa della loro destinazione.

Secondo l' antico diritto non vi era difficoltà su tale punto.

L'art. 1.° del titolo 18 dell'Ordinanza 1667 ammetteva l'azione possessoria anche per universalità dei mobili, che si possedevano pubblicamente senza violenza e precarietà (4).

Anche anteriormente a detta Ordinanza era pure ammessa la premessa azione possessoria, ma pare che nol fosse, se non quando si trattasse di una successione composta di cose mobili, come appare dall' art. 97 dello statuto di Parigi così formulato:

« Nessuno può querelarsi ed intentare casi di novità per » una cosa mobiliare, particolare, ma bene per universalità di » mobili; come in successione particolare ».

Consimile disposizione aveva pure lo statuto d' Orleans.

Altra eccezione eravi pure per le cose sante come le reliquie da quanto emerge da un giudicato del 13 marzo 1708 riportato al Tomo 11, D. Augeard (5).

Invalse però la massima *mobilium vilis est possessio;* massima che esercitò grande influenza sugli statuti delle costumanze, e fece stabilire per regola generale di escludere fra le azioni possessorie le cose mobiliari.

Non troviamo nell' odierna legislazione di Francia, cioè nè nel Codice di Procedura civile, nè nella legge 25 maggio 1838

(1) Pansey chap. 32 p. 316.

(2) Cujaccius ad tit. codicis unde vi.

(3) Comment sur le tit. 15 lib. IV Instit.

(4) Carou p. 696 tit. 3 des meubles.

(5) Belime N. 277 p. 308.

disposizione precisa sui beni, che possono formare oggetto di azione possessoria; e non è che per induzione e col confronto degli articoli 2, 3 e 23 del Codice di Procedura civile, dei quali articoli i due primi sono desunti dalla legge 24 agosto 1790, e dai quali si può conchiudere essere oggetto di azione possessoria solo le cose immobili ed i diritti reali immobiliari, che l'articolo 526 del codice civile considera pure come immobili.

Si fa quì viva controversia fra gli scrittori in questa materia, se l'azione possessoria abbia ad ammettersi per universalità dei mobili; ammessa, come rilevammo superiormente nell'Ordinanza del 1667 e dall'art. 97 del diritto consuetudinario di Parigi.

Merlin (1), Lavesseur (2), Dumont, Poncet (3), Pigeau, Henrion de Pansey (4), Vazeille (5), Guichard (6), Bronard (7), Zaccaria, Troplong pretendono, che abbia da applicarsi l'azione possessoria anche per l'universalità dei mobili, perchè *sapit quid immobile.*

L'opinione contraria è sostenuta da Carrè (8), Favard (9), Chaveau (10), Carou (11), Garnier (12), Aulanier (13), Belime (14), Dalloz (15).

E ciò in forza del disposto dell'art. 2279 del codice civile, il quale dispone il possesso in fatto di mobili equivalere al titolo.

L'art. 3.° poi del Codice di Procedura civile stabilisce che la citazione in materia possessoria sarà data dinanzi al giudice della *situazione della cosa litigiosa* e così suppone che queste azioni non abbiano mai tratto che a cose stabili, e l'art. 1841 abrogò tutte le leggi anterori alla procedura.

---

(1) Repertoire. Complainte.
(2) Des Iustices de paix
(3) Desactions.
(4) Compet. des Iuges de paix chap. 45.
(5) De la prescription.
(6) Questions possessoires.
(7) Iurisprud civile des Iuges de parix N. 297.
(8) Iustice de paix.
(9) Complainte.
(10) Iournal des avv. t. 43 p. 443.
(11) N. 547.
(12) Desactions possessoires p. 90.
(13) Chap. II. N. 279 p. 310.
(14) Pag. 310 e seguenti.
(15) Dict. Gener. V. act, posses. N. 146.

Altra questione sorge sui mobili immobilitati dalla loro destinazione (1).

In questo caso secondo il diritto antico era ammessa l'azione possessoria, al dire d' Imbert, il quale è autore assai accreditato nella sua pratica, ed ammetteva pure questa azione l'articolo 97 della costumanza di Parigi (2).

Carrè dice, che la *complainte* è ammessibile rapporto alle cose, che la legge considera *immobili* fittiziamente a causa della loro destinazione od applicazione, e tali sono gli oggetti indicati negli art. 524, 525, 526 del codice civile.

Così pensa pure Henrion de Pansey, e la Corte di Cassazione decise pure secondo quest' opinione nella sentenza 18 agosto 1842. (Billard contro Commune d' Auneuil).

La legge però nel caso dei mobili provvede colla rivendicazione nel caso di perdita o di furto della cosa mobile, la quale rivendicazione si può proporre entro tre anni dal giorno della mancanza (art. 2279, 2280 Cod. Civile).

Ma onde poter rivendicare la cosa, bisogna promuovere l' azione *in petitorio,* cioè provare che si sia proprietario della cosa tolta o perduta, e tale giudizio sfugge dalla competenza del giudice di pace, se il suo valore eccede la somma entro cui trovasi limitata la cerchia giurisdizionale di quel Magistrato.

Riepilogando; nella Francese legislazione le azioni possessorie non vengono applicate che ad oggetti *immobili* od *immobiliari:* dovecchè nel diritto Romano coll' interdetto *Utrubi* si applicavano anche alle cose mobili.

Nella Francese legislazione poi essendosi fatta la distinzione fra le servitù continue e discontinue, e fra le continue non apparenti, ed avendo rese solo le continue apparenti capaci di prescrizione, ne venne la conseguenza che queste sole sono suscettibili di possesso annale, e così suscettibili delle azioni possessorie (art. 688, 689, 690, 691 Cod. Civ.).

Distinzioni queste che non esistono pienamente nella Romana legislazione, e perciò differenziano entrambi i diritti in questa parte; perchè i romani nelle servitù tenevano una prescrizione diversa (L. 7 ff. quem. servit. amitt.) alcune di esse poi, come

---

(1) Dalloz N. 492 p. 178.
(2) Brodean sur l' art. 97 dello statuto di Parigi.

le urbane e rustiche non erano suscettibili d' usucapione e così di possesso siccome annoverate fra le cose incorporee (1).

Da questo sistema vi sorgevano regole differenti e complicatissime sulla prescrizione delle servitù, che descriverle ci allontanerebbe dal nostro assunto (2).

SEZIONE II.

Della Complainte e della Reintegranda.

Secondo il diritto Romano bastava essere solamente molestato nel possesso per potere intentare l' interdetto *uti possidetis*, e quando si era intieramente spogliato bisognava ricorrere all' interdetto *Unde vi* (3).

Secondo i principii, che regolano il diritto Francese.

La *complainte* si esperimenta tuttavolta che il possessore annale trova opposizione anche senza via di fatto, ch' egli sia soltanto inquietato od anche affatto spossessato (4).

La *reintegranda* si promuove, quando nella perturbazione vi concorre via di fatto o violenza.

Inguisachè la differenza intrinseca non consiste nell' estenzione della molestia, ma nel carattere, con cui si accagiona la perturbativa (5).

Altra differenza rimarchevole si è, che il diritto Romano nell' interdetto *uti possidetis*, *is vincebat qui interdicti tempore possidebat*, cioè bastava il possesso al momento del litigio, mentre nel diritto Francese si richiede quale elemento indispensabile alla giuridica *esistenza* della *complainte*, *il possesso annale*.

Di quì nacque opinione, che per essere stata ignota nel diritto Romano il possesso odierno annale, questo non potè servire d' origine alla teoria della materia possessoria stabilita dal diritto Francese.

Ma quest' opinione è erronea:

---

(1) L. 4 § ult. ff. de usurp. et usucap. L. 43 § 1 ff. de adquir. rer. dom. L. 10 ff. si serv. vind. L. 5. § 3. L. 1. § ult. ff. de aq. et aq. pluv. arc. L. 2 Cod. de serv. et aqua ed altre. - Richeri Iurispr. Univ. tom. 12 § 92. - D. VIII. 2. 20 32 Ulpian.

(2) La ferrière histoire du droit francais. Tom. 1. p. 121.

(3) Dalloz N. 52 p. 76 L. 1 § 8 D. uti possidetis Cicero pro Coecina chap. 31, 32. 16 Savigny p. 371 e seg.

(4) Belime p. 224.

(5) Iustit. de Interdictis § 4. L. 8. § 8 D. uti possidetis.

Conciossiachè, come abbiamo superiormente rilevato, sebbene i Romani in alcuni interdetti come in quello *de aqua quotidiana* non esigessero, che il fatto attuale del possesso, in altri interdetti però, come nell'interdetto *de itinere actuque privato* richiedevano un possesso almeno di trenta giorni, e nell'interdetto *de aqua æstiva* un possesso ascendente all'estate precedente, in altri interdetti il possesso annale (1).

Del resto il diritto Francese si approssima nella *complainte* ossia azione di *manutenzione* all'interdetto *uti possidetis*, perchè quest'azione non è solo proibitoria cioè diretta ad impedire nuova molestia, ma è pure *restitutoria*, cioè diretta al ristabilimento delle cose nel loro pristino stato; quale effetto ha pure la *complainte*.

Si avvicina poi eziandio il diritto Francese al diritto Romano, nella *reintegranda*: essendochè in entrambi le legislazioni, nello spossedimento per via di fatto e di violenza, lo spogliato deve anzi tutto essere restituito nel possesso, e ciò senza esaminare se il suo possesso sia o no legittimo, giusto od ingiusto, di buona o mala fede, di breve o lunga durata (2).

Differisce poi in questo, che mentre nel diritto Giustinianeo dopo il giudizio della *reintegranda*, cioè dell'immissione in possesso dello spogliato, lo spogliatore non poteva più agire in possessorio coll'interdetto *uti possidetis*, ma doveva appigliarsi al *petitorio*: per contro, secondo la giurisprudenza Francese, il giudicio della *reintegranda* non dà allo spogliato il vero possesso civile; ma solo una detenzione di fatto naturale; la quale non può deteriorare le ragioni, che possa avere lo spogliatore circa il suo possesso annale, e dopo di essere soccombùto nella *reintegrazione*, può quindi ancora ricorrere alla *complainte*, ossia all'azione di manutenzione.

In entrambe le legislazioni poi tanto l'azione di manutenzione ossia interdetto *retinendæ possessionis*, che in quella di *reintegranda* ossia *recuperandæ possessionis* si devono proporre entro un dato termine, secondo la legislazione Francese entro un anno, secondo la legge Romana vario era il tempo conforme l'indole degl'interdetti, entro un anno ed anche

(1) Cujaccio observ. VII. 3 in vectigal. et aliis proed. (Laferrière T. 2. p. 566). V. schizzo storico pag. 40 e L. 1. ff. de itinere actuque privato L. 1. Dig. *de acqua quotid.* Faber Cod. Lib. 8 nota 4 in alleg. L. 15 § 3. dig. quod vi aut clam L. 1. § 4 ff. de Interdit.

(2) Iustit. de Interd. § 6; Savigny traité de la possession p. 371 e seg.; Richeri jurisprud. Univ. Tom. 12 § 17, 31.

meno ed anche oltre, trascorso il quale l' azione cessa. (L. 1. Dig. uti possid. L. 1. d. devi et vi armata Cod. lib. 8 tit. XI. Faber. Cod. Lib. 8 p. 954 n. 4, in alleg. L. 1. dig. deitin. act. priv. L. 15 § 3. 4. dig. quod vi aut clam. L. 1. dig. § 4 de Interd.

Si rassomigliano poi nella *reintegranda* col ricorso anche alla via criminale, alla quale pure faceva luogo la legge Romana nell' interdetto *Undevi* in forza della legge Iulia secondochè si fosse agito colla violenza pubblica o privata o con armi o senza armi (L. 7. Cod. Undevi — Institut. §. 1. de vi bonorum raptorum. § 6. de Interdictis) L. 3. § 6. L. 5. § 1. ad Leg. Iul. de vi pubblica L. 1. id, de vi privata. Cod. lib. 8 tit. 4. § 4.

Una delle azioni ignota ai Romani era la *récréance*, la quale ora corrisponde colla sua indole ed effetti al *possesso sommario e sommarissimo e plenario* introdotto dai pragmatici forensi nel secolo XIII in Francia, Italia, Spagna e Germania.

Il possesso *sommario, sommarissimo*, come già accennammo al capo X, Sezione II dello Schizzo Storico originò allo scopo di impedire le vie di fatto, cioè che ogni cittadino facesse giustizia da sè pendente il giudicio di manutenzione in possesso, ciò che avrebbe dato fómite a continue lotte fra privati.

Il possesso *sommarissimo* quindi ha rapporto all' interdetto *uti possidetis*, sul quale non vi sia ancora decisione, e si rende necessario soltanto, quando può dare luogo ad immediata violenza, per cui occorre una misura preventiva cioè una sentenza provvisoria del giudice.

Il giudice in questo giudicio senza formalità giudiciaria, sommariamente uditi i contendenti, esamina chi sia in possesso, cioè l' ultimo stato delle cose, e provvede tosto presentaneamente, sino a che si riconosca più pienamente col giudicio possessorio, cioè di manutenzione (1).

Il giudice decide quindi la stessa questione di diritto, come nell' interdetto *uti possidetis*, la differenza sta solo che nel *possesso sommario* o *sommarissimo* vi occorre una pronta decisione, e questa spontanea provvidenza prevale ad ogni considerazione, ed anche su quella di un maggiore accertamento di fatto; il che si effettua nel giudicio possessorio e plenario.

---

(1) Abecclesia observ. 188, 189 p. 292; Menochius de adipisc. et retin. posses. N. 4 fol. 165 e 103 N. 10.

Affinchè si possa concedere la manutenzione in tale giudizio si richieggono due estremi:

« 1° Possessio vel quasi, vel detentio de tempore motae « litis.

« 2° Turbatio, sive inquietatio ex parte adversarii, pro quo « sufficit etiam solus timor turbationis, de quo dicitur constare « per quamcumque molestiam et impedimentum, vel contra- « dictionem judicialem (1). »

In detto giudizio regolarmente non si ammettevano le questioni di dominio, perchè si trattava solo di difendere il possessore presentaneo dalle altrui molestie.

Da questo giudizio si passava al plenario in cui si discuteva sul possesso legale per cui potevasi, accertati meglio i fatti, togliere il possesso a chi l'aveva ottenuto col processo sommarissimo, ove si provasse che quel possesso era vizioso, abusivo e spogliativo, cosicchè si poteva revocare il già giudicato, nello stesso modo che si può revocare nel petitorio quanto si è deciso nel possessorio.

Dal quale andamento ne segue che era pure stile nella sentenza di manutenzione di possesso sommarissimo di aggiugnervi la clausola — senza pregiudizio dei diritti delle parti, sia nel petitorio che nel possessorio plenario ed ordinario; e ciò perchè soccombendo nel petitorio si era tenuto alla restituzione di tutti i frutti percetti durante il possesso avuto nella manutenzione sommarissima (2).

Una forma di questo sistema di procedura con formule assai diverse ce lo presenta con andamento drammatico la *lis vindiciarum* di cui nelle leggi delle 12 tavole (tab. VI. 5) così formulata: *sei quae endo jure manum conserunt* (3). — A norma della quale legge se si trattava di cose mobili od animate si andava avanti il magistrato ed il pretendente la reclamava come sua *ex iure quiritium* ponendo sopra di essa la lancia simbolica, se l'avversario la credeva sua; se poi non si poteva trasportarla come una mandra di pecore, allora si ricorreva alla formula della vindicazione.

Se poi la cosa era immobile, allora le parti andavano dal magistrato ed esprimevano questa formula: *Fundus qui est in agro qui sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum esse Ajo* — se la parte contraria invocava la stessa formula

(1) Chiesa inaddit ad obser 188 V. N. 2 e 3

(2) Richeri. Jurisprud. Univ. tom. 12, § 79 e seguenti.

(3) Aulo Gellio XX, 10.

il chiedente rispondeva: — a nome del magistrato ti chiamo alla lotta sulla località. — Chi si difendeva soggiungeva: — *Manu consertum voco* — ed allora parti, testi e magistrato andavano sulla faccia del luogo, e così dal Pretore veniva aggiudicato il possesso provvisorio. Più tardi quando crebbero li affari. e che era assai pregiudiciale distrarre il Pretore dal suo ufficio, la zolla di terra si portava a lui; qui si incrociavano le lancie sulla zolla, ognuno inalberando le sue ragioni, ed il Pretore decideva sul provvisorio o *vindiciae*, ed ordinava al possessore provvisorio di dare cauzione tanto sulla cosa che sui frutti (1).

Sezione III.

Della Denuncia di nuova opera.

La denuncia di nuova opera, ammessa dal diritto Francese, ebbe sua origine nel diritto Romano.

Secondo il diritto Romano la denuncia di nuova opera seguiva in tre maniere, o coll' autorità del pretore, o verbalmente, e col getto di un sasso (2).

In Francia non è riconosciuta che quella fatta coll' autorità del giudice. Secondo il diritto Romano, allorchè qualcuno temeva di avere danno da un lavoro intrapreso sul suo, od altrui terreno, od anche in quello del vicino, poteva intentare la denuncia, purchè però il lavoro non fosse finito, altrimenti aveva luogo l'interdetto. *Quod vi aut clam*, così pure si poteva far ricorso a questo interdetto se l' opera si faceva sul fondo nostro (3).

Effetto di questa denuncia era di interrompere sull' istante, cioè di fare sospendere il lavoro, ed ove si continuasse, non poteva essere sentito nelle sue difese il trasgressore; finchè non ripristinasse le cose nello stato anteriore alla novità.

Fatta la denuncia si andava dal pretore, ed il denunziante era attore, e l' autore dell' opera era reo; ed esso diveniva come possessore, perchè *in operis novi nuntiatione, possesso-*

(1) Cicero pro Murena XII, de Orat. I, 10; Cajo Iustit. IV § 16; Laferriere op. cit. tom 1 pag. p. 375.

(2) Schizzo storico p. 53.

(3) L. 1. §. 2. dig. de Interdictis Leg. 21. §. 6. L. 1. §. 1. L. 5. §. 10. dig. de op. nov. nunc; L. 5. §. 10. id. Richeri Iurisprud. Univ. Tom 12 §. 101, 102: Pansey Chap. 38 p. 338 L. 20 §. 3. de op. nov. nunc.

rem adversarium facimus, ed era infatti tenuto quale possessore, giacchè prestando cauzione, poteva ottenere di proseguire il suo lavoro (1).

Il pretore esaminava sommariamente la vertenza, e quindi annuiva o non alla denuncia, secondochè la ravvisasse fondata o non in diritto; ma la sua decisione non influiva al merito della questione, perchè non era la denuncia che un rimedio provvisorio, e si poteva successivamente intentare *l' azione confessoria o negativa* di servitù onde legittimare o fare distruggere l' opera incominciata (2)

Il giudizio però secondo il gius Giustinianeo doveva essere ultimato (3) entro tre mesi e la denuncia, doveva promuoversi entro l' anno, e non si poteva impedire l' edificazione, per tutto l' anno se fosse male basata la denuncia, in caso contrario si poteva protrarre la proibizione anche oltre l' anno (4).

Il diritto Francese antico ammetteva pure la denuncia verbale, ma poi richiese l' intervento del giudice; lo stesso principio vige in entrambe le legislazioni per l' introduzione della denuncia, cioè che l' opera non sia ancora compita; ma poi si diparte in questo il diritto Francese, dacchè richiede che l'opera deve essere fatta sul suolo del facitore ed anche in quello del vicino e non su quello del dolente come nel diritto Romano, chè allora in questo caso, secondo il diritto Francese, non si fa luogo alla denuncia, ma alla *complainte* (5).

Si scosta poi inoltre dal diritto Romano in questo, che, se il lavoro fosse compito, si dava luogo all' interdetto *ordinario quod vi aut clam o quod in loco sacro vel religioso o quod in flumine publico ripave publica factum erit ut restituatur L. 1 §, 13 dig. de op. nov nunc.*, nel dritto Romano; mentre nel diritto Francese per contro bisogna provvedersi in petitorio, ove le opere sieno finite (6).

A spiegazione di quanto riferiamo, giova rimarcare, che appresso i Romani in tale materia eravi pure due sorta di interdetti, cioè *sommario ed ordinario*.

Quando si trattava del sommario la questione ventilava soltanto sul fatto del possessore attuale.

(1) Dig. L. 1. §. 6. deop. nov. nunt; L. 5 §. 17. Id. L. 8. §. 2. L. 20 §. 10, 11.
(2) Id. L 3 §. 3. L. 14. L. 1 §. 20 L. 2.
(3) Cod. lib. 8. tit. undec.
(4) Schizzo storico p. 56.
(5 Pansey p. 343. chap 38.
(6) L. 1 § 1 dig. de op. nov. nunc. Cass. 15 mars. 1826 Carou p. 64.

Quando si trattava dell' *ordinario* si ricercava invece il possesso più antico.

Di qui la sostanziale differenza fra di loro, che l'interdetto *sommario*, non aveva più luogo dopo l' interdetto *ordinario*, se a questo si era prima ricorso, mentre colui che soccombette nell' interdetto sommario poteva ancora ricorrere all'interdetto *ordinario* (1).

L' effetto della denuncia è pari poi in entrambi le legislazioni, cioè di fare sospendere tosto il lavoro incominciato e per la sua continuazione si deve prestare cauzione, la cui ammessione è rimessa alla prudenza del giudice, ma la legge Francese è più rigorosa della Romana nell' ammettere tale cauzione (2).

Si discosta poi la legislazione Francese dalla Romana, dacchè in questa, nella denuncia rimaneva possessore l' autore della nuova opera e doveva il denunciante provare il suo diritto ed in quella confermata la denuncia, cioè la sospensione del lavoro, l' istanza in merito deve essere iniziata dal facitore del lavoro, il quale, se vuole proseguire l' opera, diventa così attore, e reo si rende il denunciate, e questi è ritenuto quale possessore reale e legale; ma questa differenza vige nel petitorio e non nel possessorio, imperocchè si deve ricorrere al petitorio onde fare decidere se deve proseguirsi il lavoro.

La denuncia in Francia poi, come si disse, si fa al Giudice, il quale, udite le parti in contradditorio, proibisce o permette la continuazione del lavoro, e come nella materia possessoria verifica i diritti delle parti, ordina indagini se occorra e ricerca quale delle due parti è in possesso della cosa o del diritto contestato, e fa constare dello stato della località; ed il suo giudicato determina definitivamente il diritto delle parti quanto al possesso sia che rigetta od ammetta la denuncia (3).

Per contro la denuncia appresso i Romani era anche verbale e ricorrendo al Pretore non era che una precauzione di forma, e lasciava intatto il carattere e la natura della denuncia, ed in questo caso, come nell' altro, ricorse le parti al Pretore, questi giudicava in contradditorio se la denuncia doveva mantenersi o rigettarsi.

Questo era lo stile della antica giurisprudenza, e devesi la medesima ritenere tuttora applicabile, perchè nè l' ordinanza

(1) Carou p. 28, N. 23. Heineccii recitat, avec notes de Dupin lib 4, tit. 15 § 1306 al 1308 parte 2 p. 400.

(2) Richer. op. cit. Tom. 12, § 122.

(3) Carou p. 55, 61.

del 1667, nè la legge del 1790, nè il codice civile, nè quello di procedura civile fecero cenno della denuncia di nuova opera, ed i Magistrati continuarono a seguire nelle loro decisioni i dettami della vecchia giurisprudenza.

Chi parlò della denuncia fu la legge 25 maggio 1838; ma questa legge non definì benė la *denuncia di nuova opera,* nè ha tracciata la sua forma ed indicati i suoi effetti.

Giova quindi necessariamentė per apprezzare la sua natura, riferirsi ai vecchi principii.

Avvi poi dubbio, se il giudice, ove riconosca legittima e fondata la domanda del denunziante, se potendo ordinarne la sospensione, possa pure ordinarne la demolizione.

Alcuni ritengono che il Giudice può ordinare la demolizione del lavoro fatto contro l'ordine della sospensione, e ciò secondo la dottrina dei Romani (1).

Altri sostengono opinione contraria (2).

La giurisprudenza ora ammise un principio, ora l' altro ed è tuttora oscillante, e sonvi pure decisioni su tale punto fra loro contraddicenti (3).

Del che si è già parlato al capo IV sezione II, della denuncia di nuova opera, la legge Francese sia vecchia che moderna è muta sulla qualità dei lavori che danno luogo alla denuncia ed in questo bisogna ricorrere alle fonti del diritto Romano. Per ultimo giova avvertire, che appresso i Romani chiunque poteva esperire la denuncia di nuova opera, che si faceva a pregiudicio del pubblico (4).

Questa denuncia non è ammessa in Francia, ed in questo caso bisogna prevenire le persone incaricate dell' ispezione generale o particolare dei pubblici edificii.

---

(1) Pansey p. 354; Belime p. 387, arret 11 Juillet 1820.

(2) Carou p. 59.

(3) Garnier p. 19.

(4) L. 1. §. 13 dig. de op. nov nunciat; L. 3. fin. e L. 4. Id. Richev. op. Iurisprud. Univ. Tom. 12 § 103 cit.

CAPO VII.

Sezione I.

Cumulo del possessorio e del petitorio Secondo la Giurisprudenza Romana.

La proprietà ed il possesso, elementi di natura diversa, che si combinano, si separano e si riproducono reciprocamente, sono due grandi leve, per le quali l' uomo agisce sovra le cose adatte ai suoi bisogni.

La proprietà ha in se stessa l'impronta della permanenza e parrebbe avere nel possesso una fedele espressione; ma questo rivale ad un tempo della proprietà si manifesta a diversi titoli un valore speciale di cui se ne preoccupò il Legislatore.

La proprietà ed il possesso si compiscono vicendevolmente, perchè la prima consiste nel dominio della cosa e l' altro nel suo godimento. « Differentia, dicono i Romani, inter dominium » et possessio hoec est, quod dominium nihilominus ejus » manet qui dominus esse non vult; possessio autem recedit » ut quisque constituit nolle possidere (1). »

La proprietà venne da Dio destinata all' umanità: il possesso è un fatto dell' uomo che utilizza tale dono.

L' uomo non solo possiede la terra, ma ne è posseduto, questa è una legge naturale e reale che sottopone in tutte le condizioni l' uomo alla terra.

Da questo intimo rapporto e legame e mutua generazione, il diritto di proprietà individuale si oscura talvolta fra le trasmissioni e numerose modificazioni che gli fa incontrare la volontà dell' uomo e la successione delle generazioni nello stato sociale.

La Società colla creazione dei Magistrati incaricati della istruzione e decisione dei litigi che nascano fra la proprietà ed il possesso, ha dovuto stabilire regole per definire li elementi respettivi, e così determinare con criterio esatto dei diritti relativi all' una ed all' altro; giacchè è appunto col pos-

(1) L. 17 ff de adquir posses.
Michelet orig. du droit francais; La Ferriere t. 4, p. 27.

sesso che si pone in essere la proprietà e che si manifesta e vi si incarna.

La loro separazione è un fatto anormale ed è quindi naturale riferirsi alla proprietà come causa ed al possesso come effetto.

Il possessore ha poi per propria indole in suo favore la presunzione della proprietà — *in pari causa, melior est conditio possidentis.*

Da questa intima connessione ognuno ben vede quanto abbia dovuto interessare i Legislatori a bene delineare la sostanziale differenza che caratterizza la proprietà, da quella del possesso, acciò non abbiano a confondersi.

Si è a tale assunto che i giureconsulti Romani dettarono le massime: *nil comune habet proprietas cum possessione..... possessio et proprietas mixeri non debent:* perciò corre distinto il possesso dalla proprietà. E per vero dire, dicesi possessorio il giudizio: *cum de sola possessione est controversia* (1) e si esplica quando si chiede in *possessionem mitti, vel manuteneri vel restitui, vel reintegrari:* mentre per contro dicesi petitorio il giudizio quando si chiede la restituzione della cosa e nella legge 3 *Cod. de Interdictis* li Imperatori Diodeziano e Massiminiano prescrissero sovra tale punto distinto giudizio: *Incerti juris non est,* essi decretarono, *orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus, est, exigantur.* (Vedi pure la Legge 37 dig. de judiciis).

Non ostante le premesse norme tracciate con responsi rimarchevoli; nella pratica lo spirito analitico dei Giureconsulti Romani prese tendenza ad isolare e porre in un contrasto respettivo il possesso colla proprietà, mentre la sintesi del dritto odierno li concilia con intimi legami.

Infatti mentre Ulpiano dettò la massima *nil* comune *habet proprietas cum possessione,* lo stesso Ulpiano da questa massima dedusse il corollario, *et ideo non denegatur ei interdictum qui cœpit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiasse qui rem vindicavit* (2).

L' Interdetto poi *Unde vi* poteva al pari di quello *Uti possidetis,* concorrere colle azioni relative al merito del diritto,

(1) L. 24 ff. de rei vindicat; L. 3, Pult. uti possidetis ff.
(2) L. 12 D. de ac quir. vel amitt. [handwritten: possess.]

come scrive Papiniano: *eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente judicio nihilominus interdicto recte agere placuit* (1).

A compimento di quanto asseriamo Cujacio conferma quanto si espone colla seguente osservazione: *Interdictum non tantum de possessione editur vel quasi possessione sed et de proprietate interdum et de quasi proprietate* (2).

Per tal modo il possessorio ed il petitorio potevano liberamente riunirsi.

A conferma di tale assorbimento il celebre Savigny ce ne indica la ragione (3).

In ogni istanza sulla proprietà, esso dice, occorre anzitutto, decidere del possesso, allorchè è contestato. Si è appunto a questo scopo che, nell' antico diritto, si introdusse la solennità della *manus consertæ*, ma questa istituzione accagionava molte difficoltà; essa esigeva che il pretore giudicasse lui stesso, senza *judex*, poichè l' indagine, sovra il piato, poteva essere assai complicata; inoltre molte azioni reali non ammettevano questa forma di procedura. L' espediente si offriva da se stesso; in effetto, se in simile caso, vi fosse da temere, nello stesso tempo, delle vie di fatto si ricorreva all'interdetto *retinendæ possessionis*, ed allora si doveva decidere la stessa questione, la cui soluzione era richiesta per l' istanza sul petitorio; in questa guisa si aveva il vantaggio non solo d' avere un giudice, ma anche di non essere costretto a ricorrere alla *vendicatio ex jure Quiritium*.

Non si aveva dunque che a considerare ogni caso di possesso contestato, come se si trattasse d' impedire vie di fatto; e si è coll' appoggio di questa finzione che l' interdetto *retinendæ possessionis* ossia *uti possidetis* addiveniva come forma giuridica che faceva fronte ad ogni esigenza (4).

Nè si poteva esitare di adottare questa finzione, perchè non modificando in alcuna parte essenziale la risultanza dell' inchiesta preliminare, pregiudicava nessuna delle parti.

A corroborare il cumulo in discorso nel diritto Romano, si aggiugne anche il fatto che da un testo di legge d' Ulpiano scoperto in questi ultimi tempi rapporto agli interdetti denominati *duplicia*: i Romani adottarono simili interdetti secondo le cir-

(1) L. 18 § 1. Dig. de vi et de vi armata.
(2) Observ. lib. 5, Cap. 17.
(3) Savigny. Traité de la possession p. 348.
(4) L. 1. § 4 Dig. Interd. Uti possidetis.

costanze ora per ricuperare il possesso, ora per acquistarlo, ora per ritenerlo e così si spiega la ragione logica della legge 2 § 3 Dig. de Interd. così concepita: « Hæc autem interdicta quæ » ad rem familiarem spectant aut *adipiscendæ* sunt possessionis, » *aut recuperandæ aut retinendæ. Adipiscendæ possessionis* » sunt interdicta quæ competunt his qui ante non sunt nacti » possessionem... *Quorum bonorum, salvianum* quoque inter- » dictum quod est de pignoribus, ex hoc genere est: *quo iti-* » *nere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri* » *veto. Recuperandæ possessionis* causa proponuntur sub ru- » brica; *Unde vi*: aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt. » *Retinendæ possessionis* sunt interdicta, *uti possidetis.* Sunt » *Interdicta duplicia, tam recuperandæ* quam *adipiscendæ pos-* » *sessionis.* » Ulpiano stesso poi nella legge 1 § 2 e 3 *Dig. uti possidetis* implicitamente ci attesta che li interdetti *retinendæ possessionis* furono creati come preparativi necessarii alla introduzione dell'interdetto *uti possidetis* ossia *retinendæ possessionis* e l' uso di ricorrere a simile interdetto per preparare la rivendicazione era molto frequente, perchè senza questo interdetto non si sarebbe potuto decidere nell'istanza sulla proprietà, a quale delle parti bisognava attribuire il possesso; essendo necessario in ogni processo, quando si tratta di proprietà, d'esaminare anzitutto come si dee ripartire la qualità delle parti cioè il chiedente *(petitor)* e chi si difende *(possessor)* e per bene definire la loro parte in giudizio esisteva fino da' tempi remotissimi una procedura tutta particolare denominata *manus consertæ,* che seguiva avanti il pretore, quale si usava ancora ai tempi di Aulo Gellio molto tempo dopo l'introduzione degli Interdetti (3).

In fatti vi erano casi in cui si promuoveva l'azione *in rem* senza la rivendicazione romana e ciò succedeva sovratutto quando un peregrino era in causa, allorquando la contestazione aveva per oggetto un terreno provinciale, coll'azione publiciana: ma i due primi casi non rientravano nell'interdetto del Proetor Urbanus, e rapporto all'azione publiciana, occorreva da principio provare che questa azione era più antica dell'interdetto.

---

(1) Savigny p. 352.
(2) Savigny p. 343.
(3) Aulo Gellio Noctes attica XX. 10 verba... quae... dici nunc quoque apud Praetorem solent. V. Capo VI. Sez. 21 in fine.

Questa spiegazione del testo d' Ulpiano è rigettata da qualche critico (1) col riflesso che il § 2 e 3 della legge *uti possidetis* non hanno fra loro legame, giacchè i termini stessi in cui sono concepiti sembrano meglio indicare che il § 3 non è che la conseguenza e lo sviluppo del § 2.

Da ciò conchiudono che *nec possessio nec proprietas misceri debent* (2) e che *nil* comune *habet proprietas cum possessione* e che li interdetti possessorii erano azioni che non richieggono il compimento d' alcuna altra condizione che quella dell' esistenza del possesso e non avevano alcuna relazione colla rivendicazione.

Ma questa critica non regge a fronte delle osservazioni che abbiamo superiormente svolte sovra le suddette massime e di altre leggi. (Vedi L. 18 § 1. Dig. de vi et vi armata).

Del resto a convincersi che il petitorio ed il possessorio venivano confusi in molti casi, basta consultare Fabro celebre commentatore ed interprete delle leggi Romane e particolarmente il titolo VII libro III *de ordine judiciorum* ove alla definizione VII così si esprime: *spoliatus ante omnia restituendus est: sed si de petitorio simul agi patiatur, nec protestetur velle se prius decidi controversiam, possessionis, poterit eodem judicio, si coetera conveniant, utraque quæstio terminari, ita tamen ut super restitutione primum pronuncietur, adeoque judicati executio fiat tum agenti petitorio eadem res et possessio reddatur* (3) e così in altri testi.

Dal fin qui detto manifesto si rende la conclusione, che il pretore decideva tanto sull' interdetto possessorio che sul petitorio e che si cumulavano fra loro massime quando il diritto era evidente.

Sezione II.

Cùmulo del possessorio e del petitorio secondo il Diritto Canonico.

Il diritto pontificio o canonico che si informò dei principii della Romana legislazione, e che alla scomparsa di questa nei tempi della barbarie e del feudalismo era il solo diritto che coi

(1) Albert sovra l' Interdetto uti possidetis § 127.

(2) L. 52 Dig. princ. de posses.

(3) Faber Codex lib. III tit. 7 def. 17 lib. VIII tit. 3 def. 42; Richer: Jurisprud. Univ. tom. 12 § 37, 38.

suoi responsi corrispondeva alle esigenze delle popolazioni, sancì espressamente che il possessorio ed il petitorio erano attribuiti allo stesso giudice, con facoltà di cumularli in certi casi.

Varie decretali stabiliscono questo cumulo come dalle seguenti: *causa possessionis et proprietatis sub eodem judice terminari debet* (decret. Gregor. 1. 2. tit. 12 c. 1). — *Si actum est possessorio et petitorio, potest judex, receptis probationibus super utroque prius discutere possessionem super possessorio et illud terminare* (lib. 2. tit. 12 ch. 2 decret. Gregor).

Si petitorio et possessorio simul est actum una sententia terminatur et proemittitur possessorium in terminando sed in exequendo prævalet petitorium (lib. 2 tit. 12 id.)

Così pure la decretale del 1232 con questa rubrica: *adversus restitutionem petentem, non est audiendus reus de proprietate opponens nisi actore consentiente* (lib. 2. tit. 13 cap. 1).

Le medesime istruzioni si ordinano nel lib. 2 al tit. 12 capo 3. 5 e tit. 13 cap. 10 Decret. Gregor.

E sovra tale sistema di procedura nel diritto ecclesiastico ce ne fa ampia testimonianza il celebre Fabro in molte sue definizioni ove tratta questa materia (lib. VIII. tit. 3. *Unde vi def.* 1. 37. 38 ed in altre definizioni) (1).

SEZIONE III.

Cumulo del possessorio e del petitorio seconda la Giurisprudenza Francese.

Deposto Romolo nel 476 che per la sua tenera età e per ludibrio fu chiamato Augustolo, sparì ogni ombra che ancora restava della Romana grandezza nell' occidente (2).

Da questo sconvolgimento politico ed anche anteriormente avvenne alla Francia ciò che successe alla Spagna ed all'Italia già soggette al Romano impero: le Gallie che comprendevano allora parte della Germania, essendo esposte alle invasioni dei barbari del nord, furono anche le prime a cambiare signoria, attediate d' altronde da molti Imperadori o ridicoli o tiranni, che per la lontananza della sede del governo, malamente amministravano e difendevano i popoli soggetti alla romana potenza.

(1) Richer. op. cit. vol. 12 § 40 c. 87.

(2) Denina Rivoluzioni d'Italia libro 4. p. 132, 133.

Con queste invasioni i Borgognoni occuparono colla Savoja molte città della Gallia Celtica, che da questi popoli prese il nome di Borgogna; e ciò seguì dal 413 al 456 e la capitale del loro regno era Lione (1).

I Goti che per essersi trattenuti nelle parti occidentali chiamavansi pure Visigoti, si sottomisero le provincie della Gallia Narbonese situate verso il Mediterraneo ed i Pirenei verso il 406 dell' êra di Cristo.

Altra parte servì di ricovero a varie migliaja di Bretoni, che abbandonarono la loro patria in balìa degli Anglo-Sassoni, ed i Franchi popoli della Franconia, duce il loro primo Re Faramondo, varcato il Reno nel 419 dell' êra cristiana, si volsero alla conquista delle Gallie, e con successivo progresso dilatandosi nelle parti della Gallia Celtica propagarono il loro dominio regnante Moroveo sino alla città di Parigi e per tal guisa, da questa gente si fondò nel possesso delle Gallie il regno di Francia (2).

Con queste conquiste, come era naturale, i popoli invasori, apportarono seco costumanze loro proprie. E per vero i Franchi regolarono la successibilità del trono colla legge salica cioè coll' esclusione delle femmine e con questa legge regolarono pure varie esigenze dei popoli ad essi sottomessi, fra le quali la materia possessoria come abbiamo osservato al Capo I.

L' introduzione di queste nuove tradizioni ed il loro mescùglio coll' influenza delle leggi romane già immedesimate nella Gallia per la lunga sua sottomissione ai romani, improntarono al dritto di Europa e specialmente a quello di Francia una fisonomia distinta dal carattere già preesistente: cangiamento, che per fermo, non risparmiò il sistema delle azioni possessorie già vigente nella Legge salica nota in tale materia colla rubrica *de migrantibus,* descritta al Capo I che venne poi modificata da Carlo Magno nello scorcio del secolo VIII colla seguente nuova rubrica. *De eo qui villam alterius occupaverit vel si duodecim mensibus eam tenuerit,* la quale era più conforme all' ipotesi d' una occupazione esclusiva al senso primitivo della legge.

Sorto il feudalismo dal secolo nono al decimo, suo carattere predominante era l' arbitrio, la forza, l' oppressione, ed ove dominava non era in vigore altro principio che la soggezione più abietta dell' uomo alla gleba; e la condizione umana divenne l'accessorio della terra.

(1) Laferrière op. cit. T. 2. p. 352 e Tomo 3. capo 1.
(2) Davila storia delle guerre civili di Francia libro 1. p. 23.

Questo stato deplorabile ed umiliante si aggravò col capitolare di Carlo il Calvo dell' anno 877 avendo resi i beneficii inerenti ai fondi ereditarii in linea mascolina ed i beni liberi furono sottoposti sotto il padronaggio dei grandi, mercè l' uso troppo frequente della *raccomandazione.*

La forza era legge, da qui i duelli giudiziarii nel secolo X all' XI. Spossate le popolazioni da queste vessazioni, angherie e da cotanta deprimente tirannide che li astringeva a languire nello squallore del servaggio e nella miseria particolarmente i comuni non dipendenti dal dominio reale, giacchè questi godevano maggiore libertà; alfine si scossero da quel detestabile e tremendo giogo, e verso il secolo XII gradatamente si emanciparono; e da questo sentimento della propria dignità ebbero origine e vita le costumanze ossia leggi municipali o statuti particolari d'una città, villa o provincia, che come còdificazione servì a provvedere ai bisogni sociali delle diverse regioni della Gallia di quell' êra; còdificazione in massima parte informata dalle varie legislazioni alle quali già da tempi addietro erano state sottoposte quelle popolazioni (1).

Per tal maniera disparve ogni legame centrale e con esso l' autorità della legislazione generale che già un tempo governava quei popoli.

Con simile rivolgimento il diritto municipale si sviluppò sulle rovine del passato con vera originalità particolarmente nel secolo XII e XIII con statuti scritti.

Filippo di Beaumanoir che con mano maestra scrisse sul diritto municipale di quelle contrade, e che morì sul finire del secolo XIII ci lasciò famosi commenti e pare che esso non ammettesse il cùmulo del possessorio col petitorio: (2) dello stesso avviso fu Desmares alla decisione 300 scrittore di que' tempi; ma la loro opinione sembra che non abbia attecchita, siccome combattuta da vari altri legisti di que' secoli.

Stando a questi statuti vigeva la prescrizione d' un anno e giorno per l' acquisto del diritto di proprietà nei processi sul petitorio.

Per quanto poi rileviamo da Britton giureconsulto inglese normanno e Hornes e Fleta scrittori del secolo XIII sino d'allora si faceva la distinzione fra il possessorio ed il petitorio; ma non si hanno però nozioni precise se si cumulavano, pare che fosse tollerato il cùmulo in una certa misura.

(1) Laferrière op. cit. Tom. 3 e 4.

(2) Grand coutumier chap. 32. § 9, 25.

E che ne sia, dalla vasta raccolta Olim delle sentenze del secolo XIII e XIV si desume che il possessò ed il petitorio era evidentemente distinto; ma regna oscurità sia in quanto alla durata del tempo per costituire il possessorio legale che circa il cùmulo col petitorio; avvegnachè la destinazione del possessorio col petitorio stava nel giudicato, anzichè nel modo di proporre l'azione, la cui sfera era di spesso illimitata e confondeva la prescrizione ed il possesso con una medesima espressione (1).

Nel secolo XIII e XIV il possessorio ed il petitorio vennero cumulati e confusi in una procedura distinta dalla *complainte*, ma essa si riferiva solo a mobili; questa rivendicazione mobiliare si ricongiungeva indirettamente alla cerchia delle azioni possessorie, portando il nome di *adveu* ossia denuncia, ma non aveva valore isolato dalla proprietà essendochè si spregiava il possesso mobiliare: *mobilium vilis et abjecta possessio.*

Imbert giureconsulto del secolo XVI e scrittore degli usi delle regioni nel ponente della Francia, ci attesta vietato per queste contrade il cùmulo del possessorio col petitorio nei mobili (2).

Con questa giurisprudenza annebbiata ed incerta arriviamo all' ordinanza di Carlo VII, pubblicata a Mountil-les-Tours nel 28 Ottobre 1446 la quale all'art. 72 sancisce quanto segue (3).

« Abbiamo ordinato ed ordiniamo che da qui innanzi non » siano rilasciate lettere nelle nostre cancellerie per riunire il » petitorio ed il possessorio in materia di novità, e se per inav- » vertenza alcune lettere fossero concesse in contrario, che i » giudici non vi obbediscano in alcun modo e vogliamo coloro » che le ottennero siano puniti d' ammenda a volontà ».

Questa ordinanza venne emanata állo scopo d'ovviare ai ritardi che provava l'istruzione nelle querele possessorie, colla loro riunione, coll' instanza sul merito del diritto, la quale per la sua entità richiede più serio esame; nondimeno mentre questa ordinanza vietava l'unione contemporanea del possessorio col petitorio, non si opponeva a che le due istanze si introducessero nello stesso tempo, purchè separatamente e così si incorreva nello stesso scoglio con via diversa.

(1) Olim Tom. XI. p. 313.
(2) Cap. 17 de ses Institutions forenses.
(3) Belime p. 478 Parieu p. 157.

Venne poi Francesco I che coll' Ordinanza del 1535 d' Ys-sur-Tille stabilì una separazione più stringente fra il possessorio ed il petitorio.

Ivi all' art. 9 capo 9 decreta che la parte che sarà decaduta dal possessorio, non sarà ammessa ad intentare il petitorio se prima non abbia pagati e soddisfatti i frutti e le spese alle quali sarà stato condannato a cagione del possessorio.

Provvida disposizione fu questa nell'interesse della pace privata e pubblica, siccome quella che mirava a prevenire le vie di fatto, cioè che nessuno si rendesse arbitro nel far valere da sè le proprie ragioni di diritto.

In seguito fu pubblicata l' Ordinanza del 1667 ove al titolo 18 art. 4 si contiene disposizione sostanzialmente analoga a quella del 1535.

Ivi si dice che colui contro il quale la *complainte* o la *reintegranda* sarà giudicata, non potrà formare domanda al petitorio, se non dopo che la molestia sarà cessata, e colui che sarà stato spogliato sia ristabilito nel possesso.

Per ultimo al 24 Aprile 1806 si pubblicò il Codice di Procedura Civile il quale all'art. 27 riprodusse quasi testualmente l' Ordinanza del 1535 colla presente locuzione.

Chi chiede il possesso non potrà intentare il petitorio se non dopo che sarà ultimata l' istanza sul possessorio; non potrà se succombente intentarlo che dopo avere pienamente soddisfatte alle condanne pronunciate contro di esso. Se nondimeno la parte che le ha ottenute fosse in ritardo a farle liquidare, il giudice del petitorio potrà fissare per questa liquidazione, una dilazione, dopo la quale l' azione al petitorio sarà ricevuta.

In termine poi assoluto all' art. 25 si prescrive vietato il cùmulo del possessorio col petitorio.

SEZIONE IV.

Nozioni generali sul cùmulo del possessorio e del petitorio.

Nella pratica riesce talvolta assai arduo distinguere l'azione possessoria dalla petitoria; perchè la legge non poteva tracciare una linea precisa di demarcazione fra l' una e l' altra.

Cotali difficoltà possono nascere o dalla natura della cosa, di cui il possesso o la proprietà è questione, o per la natura dell' atto che dà occasione all' azione, e dalle relazioni che pas-

sano tra l'attore ed il convenuto, ovvero pel modo onde è formulata la domanda, o pe'termini nei quali viene ridotta la controversia dal convenuto.

Presenteremo sommariamente criteri generici che possono coadjuvare alla soluzione di molte speciali questioni secondo la legislazione francese.

Anzi tutto è vietato non solo al Giudice ma anche alle parti il cùmulo del possessorio e del petitorio (art. 23, 24, 25, 26, 27. Cod. Proced. Civile).

Da questo precetto fondamentale, ne sorgono i seguenti corollarii.

1. Le parti non possono contemporaneamente promuovere l'azione possessoria avanti il Giudice di Pace e l'azione petitoria avanti il Tribunale, e scelta questa ultima non possono di nuovo ricorrere all'altra, perchè la decisione sul petitorio determina in modo irrevocabile il diritto delle parti; mentre scelta dapprima la possessoria, si può, definito questo giudizio, rivolgersi al petitorio con distinto e separato giudizio.

2. Così dalla prescrizione che il Giudice di Pace non può pronunciare sul petitorio; con pari regola il Tribunale non può pronunciare sul possessorio, se non in secondo grado cioè in appello dal pronunciato del Giudice di Pace, come pure chiamato il Tribunale a decidere in questo caso sul possessorio, non può conoscere sul petitorio, altrimenti incorre nel cùmulo e violerebbe nei suddetti casi l'ordine riguardante le due distinte giurisdizioni, e se chiamato il Tribunale a decidere sovra sentenza di cùmulo dal 1.° grado deve revocarla quanto al petitorio se vi fu cùmulo e confermarla o ripararla sul possessorio Reg. 7 juillet 1836.

3. La citazione non dee contenere alcuna conclusione sul merito del diritto: possono però le parti ed il giudice fare anche appello allo stato della località, a circostanze legali ed anche ai titoli, tutta volta che si faccia allo scopo unico per chiarire ed a colorare il carattere vero del possesso ed a risolvere dubbi insorti dall'indagine, e così a statuire a quale delle parti spetta il possesso; ed il Giudice allora nella motivaziene del giudicato può anche ricorrere al merito allo scopo soltanto d'assodare meglio il suo criterio, e di non farne perno esclusivo alla sua decisione, perchè il possesso si può provare non solo colla prova testimoniale ma anche con titoli che stabiliscono non la proprietà ma fatti di possesso della cosa litigiosa

e nella dispositiva deve limitarsi solo a mantenere o respingere il possesso e non dee trascorrere a decidere sul petitorio (1).

4. Vi esiste cùmulo se il giudice nel rifiutare o nell' ammettere il possesso, si appoggia intieramente a ragioni desunte dai titoli, o disposizioni legali, che costituiscono non solo il motivo principale ma anche unico pel giudicato; ovvero se le parti ricorrono a possesso oltre annale od immemoriale inducente la proprietà; ed allora si manifesta eccèsso di potere nel giudice se rientra nel petitorio: come altresì quando chi agisce, allega un titolo a corredo della sua domanda e la parte contraria ne impugna la validità, ed allora il giudice dee rinviare le parti al Tribunale per la decisione sulla questione preliminare circa la validità del titolo, senza appoggiarsi al medesimo per giudicare, altrimenti uscirebbe dalla cerchia delle sue attribuzioni.

Queste sono massime generali consacrate da costante giurisprudenza con moltissimi giudicati della Corte di Cassazione di Francia.

CAPO VIII.

Della competenza nelle azioni possessorie.

Secondo la natura delle cose, sorgente di tutte le instituzioni durevoli, vennero creati due gradi di giurisdizioni nella materia possessoria: in primo grado il Giudice di Pace in secondo grado il Tribunale del Circondario o Distretto (2).

La Francia deve l' istituzione della Giustizia di pace alla legge 16-24 Agosto 1790. Questa legge all'art. 1 del tit. 3 stabilì un giudice di pace in ogni cantone che può comprendere più comuni (3).

La creaziòne di questa magistratura venne tolta dall' Inghilterra, diversa però nelle attribuzioni; giacchè in Inghilterra i giudici di pace sono principalmente incaricati a mantenere la

(1) Belime p. 481. Garnior p. 186. Dalloz p. 230 e seguenti.
(2) Carou dela Iurisdiction Civile des Juges de Paix Tom. I p. 3. 5.
(3) Pansey p. [illegible] e 29.

pubblica e privata quiete, ossia la pace del Re, ed hanno altri poteri diversi da quelli dei Giudici di pace in Francia.

Del resto parlando di analogia, la Gallia sotto il dominio romano aveva un magistrato detto *defensor civitatis* che nella sua missione ed attributi presenta qualche consomiglianza colla magistratura della Giustizia di pace (1).

Così pure li antichi uditori, magistrati che sedevano al Castelletto di Parigi, sede di Tribunale ove si amministrava la giustizia, avevano attribuzioni molto consimili a quelle degli odierni giudici di pace ed erano regolate dalla Ordinanza del 1313; quale perdurò in questo ramo sino alla rivoluzione francese.

L' istituzione dei giudici di pace rassomiglianza fino a certo limite pure aveva coi bajuli (2) governatori *(centeniers)* (3) castellani, siniscalchi eletti nel medio evo in alcuni luoghi dal principe, in altri dal feudatario o Comune: specie di magistratura che durò sino alla rivoluzione francese, trovandosene cenno di alcuna di esse negli editti di marzo ed aprile 1749 circa le cause che potevano giudicare.

Scoppiata la terribile rivoluzione francese, che tramutò la faccia d' Europa colle leggi, colle vittorie e colle conquiste; crollò l' antico sistema; e colla legge precitata del 16-24 agosto 1790 si organizzò la giustizia di pace; organizzazione che ebbe suo compimento colla legge 16 ventoso anno 12.

All' art. 10 tit. 3 della legge agosto 1790 le azioni possessorie vennero esclusivamente attribuite ai giudici di pace in prima istanza ed in appello ai Tribunali.

Il tempo però e l'esperienza ebbero a convincere che lo spirito predominante in quella organizzazione non corrispondeva ai bisogni sociali dei tempi moderni, e con altra legge del 25 maggio 1838 promulgata col 6 giugno successivo venne questo sistema giudiziario più allargato circa i requisiti e le attribuzioni dei giudici di pace; nel resto questa legge rapporto alla materia possessoria è conforme alla legge del 1790 avendo attribuito all' art. VI alla competenza dei Giudici di pace le azioni possessorie.

---

(1) Novella 15 Collat. III tit. 2.

(2) L' istituzione dei bajuli (bailli) rimonta all' ordinanza 1190 di Filippo Augusto che l'ha fondata, di essa però se ne trova traccia 60 anni prima nella Duchèa di Normandia e contèa di Sciampagna, essi dovevano tenere assise in ogni mese ed amministrare la giustizia Laferrière op. cit. t. 4. p. 113.

(3) I centurioni erano secondo i romani capitano di 100 uomini che aveva pure l' incarico d'invigilare sulla pulizia e buon' ordine d'una città.

A tenore poi dell' art. XV di detta legge il ricorso in cassazione è ristretto al solo caso di eccèsso di potere in restrizione dell' art. 77 della legge 27 ventoso anno 8, che ammetteva tale mezzo anche pel caso d' incompetenza, quale ora è devoluta al Tribunale a senso dell' art. XIV di detta legge (1).

Così chiudo questo meschino ed informe lavoro col mòtto di un poeta:

« *Faciant meliora potentes.* »

(1) Pansey p. 552.

INDICE